Die Rechtsstellung des Konkursverwalters und der Gläubiger bei Feststellung einer Konkursforderung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät der Universität Erlangen

vorgelegt von

Joseph Gallinger,

Rechtspraktikant in Nürnberg.

Nürnberg.

Druck von J. L. Stich.

1896.

Die Rechtsstellung des Konkursverwalters und der Gläubiger bei Feststellung einer Konkursforderung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät der Universität Erlangen

vorgelegt von

Joseph Gallinger,

Rechtspraktikant in Nürnberg.

Nürnberg.

Druck von J. L. Stich.

1896.

Seinem teueren Großonkel

Herrn Justizrat Dr. Obermeyer in Nürnberg

in Verehrung gewidmet

vom Verfasser.

Einleitung.

Bei Regelung des Verfahrens zur Feststellung der Passivmasse im Konkurs hat der Gesetzgeber ein mehrfaches Interesse zu berücksichtigen: auf der einen Seite das des Liquidanten, welcher für eine behauptete Forderung Befriedigung begehrt, auf der andern die Interessen der übrigen Gläubiger, deren Befriedigung durch die Konkurrenz einer weiteren Forderung beeinträchtigt werden soll, zugleich das Interesse des Gemeinschuldners, welcher verlangen kann, daß sein Vermögen zur Verringerung seines Schuldenstandes und deshalb nur zur Befriedigung wirklicher Gläubiger verwendet werde. All diese Interessen zu wahren, ohne die Raschheit und Übersichtlichkeit des Verfahrens leiden zu lassen, ist keine leichte Aufgabe. Die Reichs-Konkursordnung, welche hier der preußischen Konkursordnung vom Jahre 1855 folgt, wird derselben in erheblich stärkerem Maße gerecht als der gemeine Konkursprozeß[1]). Sie hat dem gemeinen Recht zwei Dinge entnommen, die im Interesse der Gläubiger nicht zu entbehren sind. Dies ist zunächst die Vertretung der dem Liquidanten entgegenstehenden Interessen durch ein öffentlichrechtliches Konkursorgan, den Konkursverwalter, der hier als Nachfolger des gemeinrechtlichen Kontradiktors erscheint. Dazu kommt als weiteres gemeinsames Moment, daß dem Gemeinschuldner selbst jeder Einfluß auf die Feststellung der Passivmasse versagt wird. Seine Beteiligung am Verfahren beschränkt sich auf die Haftung des konkursfreien Vermögens und ist deshalb im Rahmen dieser Abhandlung nicht zu erörtern. Von um so größerer Wichtigkeit ist dagegen die Beteiligung der Mitgläubiger, in deren Regelung gemeines Recht und Reichsrecht auseinandergehen. Es ist hiebei zugleich die verschiedene Form des Verfahrens klarzustellen.

Nach gemeinem Recht vollzog sich jede Feststellung, falls nicht der Kontradiktor die Forderung ausdrücklich anerkannte, im

[1]) Vgl. zum folgenden: Schweppe, Concurs der Gläubiger § 130 ff.; Fuchs, Concursverfahren § 17 ff.; v. Bayer, Theorie des Concursprozesses § 42 ff., § 58 ff.

Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Liquidant und Kontradiktor, in welchem die Mitgläubiger nur als accessorische Intervenienten des letzteren auftreten, auch statt seiner Rechtsmittel einlegen konnten. Wurde ein Vorrecht beansprucht, so stritten hierüber ausschließlich die interessierten Gläubiger. Auf Grund aller Liquiditäts- und Prioritätsprozesse erging sodann das gemeinsame Klassifikationsurteil, die Grundlage der Masseverteilung.

Anders nach geltendem Recht. Die Grundlage für die Teilnahme am Konkurs bildet die Feststellung in der Konkurstabelle, deren Inhalt durch das Verhalten der Beteiligten bestimmt wird. Das Gesetz gewährt dem Verwalter und den Gläubigern das Recht, im Prüfungstermin der Feststellung zu widersprechen. Gegen die Widersprechenden muß der Liquidant Klage erheben; nur wenn er schon gegen den Kridar einen mit der Vollstreckungsklausel versehenen Schuldtitel, ein Endurteil oder einen Vollstreckungsbefehl erwirkt hatte, ist die Klagerhebung Sache des Widersprechenden. Bei Beseitigung aller Widersprüche gilt die Forderung als festgestellt und kann diesbezügliche Eintragung in die Tabelle erfolgen. Die gleichmäßige und selbständige Teilnahme des Verwalters und der Gläubiger gilt für die Feststellung der Forderung wie des Vorrechts. (§§ 126 - 136 R.-K.-O.)

Es leuchtet ein, daß dieses Verfahren das gemeinrechtliche in Raschheit, Beweglichkeit und wirksamer Wahrung der Interessen der Mitgläubiger übertrifft. Andererseits bietet die selbstständige Beteiligung der letzteren und die stete Abhängigkeit des Verfahrens von der Konkurstabelle für die juristische Konstruktion erhebliche Schwierigkeiten. Die gegenwärtige Abhandlung bezweckt nicht eine systematische Darstellung des Feststellungsverfahrens. Es soll lediglich versucht werden, aus der Form des Verfahrens die materielle Rechtsstellung des Verwalters und der Gläubiger zu erklären und auf Grund des gefundenen Resultates die gegenseitigen Beziehungen dieser Personen im Prozeß, insbesondere die Zulässigkeit der Nebenintervention und die vielumstrittene Frage der notwendigen Streitgenossenschaft der Opponenten zu untersuchen. Hiebei wird von dem Regelfalle der Feststellungsklage des Liquidanten, ferner von der Feststellung der Forderung ohne Rücksicht auf das Vorrecht ausgegangen werden.

Erster Teil.

Stellung der Widerspruchsberechtigten zum Liquidanten.

I.

Gegenstand und Richtung des Verfahrens.

1. Der Konkurs dient der zwangsweisen Realisierung der Gläubigerforderungen. Besteht auch kein Anhalt für die Annahme, daß den Gläubigern ein Vollstreckungspfandrecht an der Masse entstehe, wie dies L. Seuffert, Hellmann, Kohler behaupten [1]), so wird doch die Befriedigung der Gläubiger aus der Masse in erster Linie unter dem Gesichtspunkte der Zwangsvollstreckung betrachtet werden müssen [2]). Auch das Feststellungsverfahren dient nur dem Vollstreckungszwecke. Nicht Feststellung der Forderung an sich wird erstrebt, sondern Feststellung der Forderung als Konkursforderung [3]), d. i. Feststellung der Befugnis, mit einem gewissen Betrage als Gläubiger am Konkurse teilzunehmen. Diese Teilnahmeberechtigung verhält sich zur Teilnahme wie der Vollstreckungstitel zur Vollstreckung [4]). Das Besondere liegt darin, daß einmal eine bestimmte Art der Vollstreckung, sodann daß

[1]) Vgl. unten S. 19 f.

[2]) Wir folgen hiebei der Auffassung von Wach (Handbuch des Civilprozeßrechts, Bd. I § 5 III, § 6 N. 11), der mit Recht den Zweck über den Charakter des Verfahrens entscheiden läßt.

[3]) R.-G.-Entsch. Bd. 24 S. 61.

[4]) Vergl. Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, Bd. I Die Gläubiger, S. 191: „Wie zwischen Exekution und Klage das Urteil sich einschiebt, so zwischen Teilnahme und Anmeldung im Konkurs die Feststellung."

Vollstreckung in eine bestimmte Vermögensmasse begehrt wird. Eine Analogie bietet in letzterer Beziehung die dingliche Hypothekenklage gegen den Drittbesitzer auf Gestattung der Vollstreckung. Wie jede Vollstreckung, so wird auch die Teilnahme vom Gerichte begehrt und gewährt. Die Feststellung des Teilnahmetitels hingegen wird gegen diejenigen betrieben, welche der Feststellung zu widersprechen befugt sind.

2. Dies bedarf näherer Ausführung. Grundlage des Feststellungs-Verfahrens ist die Anmeldung. (§ 134, Abs. 4.) Die meisten Schriftsteller[1]) betrachten dieselbe als Geltendmachung der Forderung gegen den Schuldner, bezw. den Verwalter. Oetker[2]) bekämpft diesen Standpunkt. Das Feststellungsverfahren verläuft nach seiner Ansicht, so lange kein Widerspruch erhoben wird, als reines Verwaltungsverfahren zwischen Liquidant und Konkursgericht ohne Beteiligung des Verwalters und der Mitgläubiger. Die Anmeldung ist ihm nichts als Gesuch an das Konkursgericht um Zulassung zum Verfahren und um bedingte Entscheidung über sein Teilnahmerecht; er läßt nur gelten, daß in Folge der Liquidation öfters Klage notwendig werde. Mit dieser Auffassung wird man jedoch dem inneren Zusammenhange des Verfahrens nicht gerecht. Unverkennbar weist nämlich die ganze Konstruktion des Feststellungsverfahrens, die Präklusion der Nichtwidersprechenden[3]), der Übergang in den ordentlichen Rechtsstreit im Falle des Widerspruchs, auf analoge Fälle des

---

[1]) v. Wilmowski, Kommentar zur R.-K.-O. Anm. 1 zu § 127; Petersen-Kleinfeller, Komm. z. R.-K.-O., I[2] zu §§ 129—133; Schultze, Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen, S. 51 f.; Fitting, Reichs-Konkursrecht, § 12 I.

[2]) Oetker l. c. S. 272, 309, 314. Nach Kohler, Konkursrecht S. 329, 551, ist das Prüfungsverfahren ein „Diskussionsverfahren zur Klärung der Sache".

[3]) Auch gegenüber dem Verwalter handelt es sich um Präklusion seines Bestreitungsrechts, nicht wie Schultze (S. 62) und Kohler (S. 555, 556) annehmen, um ein stillschweigendes Anerkenntnis. Der Zwang gegen den Verwalter zur Anwesenheit im Prüfungstermin ist — gegen Schultze S. 61 — kein Einlassungszwang; der Verwalter braucht sich nicht zu erklären. Eine praktische Bedeutung hat die Frage nicht. Nach § 173 der Preuß. K.-O. wurde ausdrückliche Anerkennung verlangt; gleichwohl ließ man in der Praxis einen Widerruf nicht zu. (R.-O.-H.-G.-Entsch., Bd. 25, S. 239 f.) Andrerseits beruht auch die Präklusion auf dem Willen des Präkludierten.

Prozeßrechts hin, die, wie das Aufgebotsverfahren, das Mahnverfahren, der Strafbefehl, eine Feststellung der Rechtsverhältnisse bezwecken, indem sie es dem Gegner überlassen, gewisse Rechtsfolgen durch rechtzeitigen Widerspruch abzuwenden. Die geschichtliche Grundlage bilden wohl die deutschrechtlichen Institute des Erbietens zur Verteidigung, der Provokation zur Klage[1]). Wie schon mit dem Gesuch um Zahlungsbefehl, das unter Umständen eine eventuelle Klage enthält[2]), Gegenstand und Parteien des künftigen Prozesses, gleichsam in ovo, gegeben sind, so enthält auch bereits die Anmeldung einen Angriff gegen die möglichen Gegner im Feststellungsstreit. Der Liquidant provoziert mit Hilfe des Gerichts[3]) den Verwalter und die Mitgläubiger zum Widerspruch bei Gefahr sofortiger Feststellung des Teilnahmetitels; der Opponent tritt dieser Gefahr entgegen und drängt ihn in das ordentliche Prozeßverfahren. Der erhobene Widerspruch hat hiebei — gleich dem der §§ 634, 762, 804 C.-P.-O. — die nämliche Bedeutung wie ein Rechtsmittel. Er kann auf einen Teil der Forderung beschränkt werden, ist aber nicht ein Gegenrecht, dessen Inhalt durch seine Begründung bestimmt würde. Er ist ein prozessuales Mittel zur Beseitigung einer gefahrdrohenden Prozeßlage. Dies verkennt Schultze[4]), wenn er eine actio in rem zur Beseitigung des Widerspruches gewährt, Oetker[5]), wenn er im Falle der Streitgenossenschaft die verschiedene Begründung des Widerspruchs entscheiden läßt.

Die Natur des Widerspruchs zeigt sich in seinen Folgen. § 134, Abs. 6 statuiert Verfolgung des Widerspruchs gegen eine titulierte Forderung durch den Opponenten, nicht aber Änderung

---

[1]) Vgl. Weismann, Die Feststellungsklage, S. 18 und 23.

[2]) Vgl. Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 44 f.

[3]) Das Gericht kann diese Hilfe nur gewähren, wenn die Formalien der Anmeldung genügen. Vgl. Oetker S. 272 ff.; Fitting § 12 N. 4 Als rechtskräftige bedingte Entscheidung über die Teilnahmeberechtigung, wie Oetker behauptet, kann jedoch die Zulassung zur Prüfung nicht erachtet werden. Vgl. v. Wilmowski, Anm. 2 zu § 128; Petersen-Kleinfeller, I[1] zu §§ 129—133.

[4]) Vgl. unten S. 14 f.

[5]) Vgl. unten S. 56 f.

der nach Lage der Sache begründeten Beweislast[1]). Die „Beseitigung des Widerspruchs" bedeutet ebenso wie die Verwerfung der Berufung nichts als Aufrechterhaltung des ursprünglichen Anspruchs. Die Begründeterklärung des Widerspruchs in § 135 ist, wie dies der ursprüngliche Antrag Goldschmidt[2]) deutlicher aussprach, mit Feststellung des Nichtbestehens der Forderung identisch.

3. Es ergibt sich somit: Feststellungsgegner des Liquidanten ist nicht erst der Widersprechende, sondern schon jeder Widerspruchsberechtigte. Wir stimmen hierin mit v. Canstein[3]) überein, welcher das Verfahren vor dem Konkursgericht als prozeßähnliches Verfahren, den Verwalter und die Gläubiger als „Gegenparteien" bezeichnet. Der Grund für diese Parteistellung wird sich im Folgenden ergeben.

II.

Legitimation der Opponenten.

Die Legitimation des Verwalters zur Widerspruchserhebung bereitet keine Schwierigkeit. Er hat kraft seines Amtes die Interessen der Gesamtheit zu wahren.

Die Beteiligung der Gläubiger beruht auf ihrem Forderungsrechte. Jeder Gläubiger wahrt, wie schon hervorgehoben, sein eigenes Interesse an möglichst ausschließlicher Befriedigung. Die Unterscheidung des gemeinen Rechtes, wonach nur im Prioritätsstreite die Gläubiger als selbständige Gegner auftreten konnten, bedeutete einen Rückschritt gegenüber dem älteren deutschen

---

[1]) Die §§ 132 ff. statuieren nicht eine Präsumption zu gunsten des Liquidanten. Auch dann, wenn der Liquidant zur Erhebung einer Widerspruchsklage genötigt ist (Oetker, S. 350 f., Petersen-Kleinfeller, IV[1] zu § 134), trifft ihn deshalb keine erhöhte Beweiskraft. Der Fall entspricht dem in der R.-G.-Entsch., Bd. 14 S. 91, behandelten. Auch hier ist die Klage materiell nur Abwehr eines Angriffes.

[2]) Komm.-Prot., S. 93.

[3]) v. Canstein, Construction der Concursrechtsverhältnisse, in Grünhut's Zeitschrift, Bd. 9 S. 489 ff.

Recht [1]), welches die Parteistellung der Mitgläubiger im Konkursverfahren gerade nach dem Vorbilde des Prioritätsstreites gestaltet hatte. Neuere Gesetzgebungen [2]) haben mit Recht diese Gleichstellung wieder herbeigeführt, und die Reichs-Konkursordnung ist ihnen gefolgt. Das Gemeinsame des Liquiditäts- und Prioritätsstreites besteht darin, daß es sich, wie Rocholl [3]) ausführt, immer um einen — freilich nur scheinbaren, vom Rechte selbst gelösten (vgl. Oetker S. 583) — Konflikt zweier behaupteter Forderungen in Bezug auf das nämliche Befriedigungsobjekt handelt. Es ergeben sich folgende Konsequenzen:

a. Widerspruchsberechtigt ist nicht jeder Konkursgläubiger im Sinne des § 2 K.-O., sondern derjenige, dessen Befriedigung verkürzt werden soll, also der wirklich am Konkurse teilnehmende, der „konkurrierende" Gläubiger [4]). Die Stellung eines solchen besitzt der, dessen Teilnahmetitel rechtskräftig festgestellt ist und der auch

---

[1]) Vgl. Stobbe, Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses, S. 8 ff. Das ältere deutsche Konkursverfahren ist aus dem Arrestprozesse hervorgegangen (Stobbe l. c.; Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechtes, I S. 49 ff.; Fuchs, Konkursverfahren, § 5). An der Spitze der Entwicklung stand ein Streit über die Priorität, der zugleich ein Streit über die Liquidität war. In älteren Stadtrechten, z. B. dem Magdeburger Schöffenrechte, entschied noch die Priorität des Zugriffes; allein jeder Gläubiger, welcher die Güter des Schuldners in Beschlag genommen, mußte sein damit erworbenes Vorrecht gegen die übrigen Gläubiger verteidigen und seine Forderung auf deren Verlangen eidlich erhärten. Dies war nach Stobbe (§ 8, N. 8) der erste Ansatz, um die verschiedenen Klagen gegen einen insolventen Schuldner in Beziehung zu einander zu setzen. Das Verfahren hat sich in den entwickelteren Rechten, in welchen das Prinzip gleichmäßiger Befriedigung anerkannt wurde, dahin gestaltet, daß jeder Gläubiger die Forderung des andern bestreiten und ihn zwingen konnte, die Existenz derselben zu beschwören. Stobbe, S. 51; Meibom, Deutsches Pfandrecht, S. 454 ff.

[2]) Preuß. K.-O. § 173. Bayr. P.-O. v. 1869, Art. 1263. Besonders klar spricht die Württemb. P.-O. v. 1868, Art. 929; darnach kann die Forderung bestritten werden von jedem Gläubiger, „welcher durch den Vorzug oder die Konkurrenz der Forderung beeinträchtigt werden würde, — in eignem Interesse".

[3]) Rocholl, Feststellungsklage, in Busch's Zeitschr., Bd. 8 S. 329 ff.

[4]) Oetker, S. 264 f.

teilnehmen will. Unwirksamkeit des erhobenen Widerspruches besteht demzufolge dann, wenn der Teilnahmetitel aberkannt wird oder der Opponent freiwillig auf seine Forderung oder seine Teilnahme am Konkurse verzichtet.

b. Das Widerspruchsrecht als Accessorium der Teilnahme steht jedem konkurrierenden Gläubiger zu. Derjenige, welcher zu spät anmeldet, ist zwar mit seinem Widerspruche präkludiert; sein Widerspruchsrecht bewährt sich jedoch darin, daß es ihn unter Umständen zur Beseitigung der rechtskräftigen Feststellung legitimiert.

c. Da die Ausübung des Widerspruchsrechts nicht durch unbegründeten Widerspruch eines Dritten gegenüber dem Opponenten illusorisch gemacht werden darf, so muß jeder zur Prüfung zugelassene Liquidant als „potentieller Gläubiger" für formell legitimiert erachtet werden. Der Mangel eignen Teilnahmerechtes kann erst im Prozesse geltend gemacht werden [1]). Bei gegenseitiger Bestreitung zweier Gläubiger ist die Abweisung einer Forderung im Spezialprozesse durch den weiteren Sieg des Opponenten im Prozesse über seine eigne Forderung bedingt; bedingte Abweisung beider Forderungen hebt sich demnach auf und hat Wirkungslosigkeit beider Widersprüche zur Folge [2]). Wird die nämliche Forderung von mehreren geltend gemacht, so hat die gegenseitige Bestreitung einen Prätendentenstreit zur Folge, der auch durch alternative Bestreitung seitens des Verwalters oder eines dritten Gläubigers erzwungen werden kann [3]). Mehrfache

---

[1]) Oetker S. 311 f.; Kohler S. 560; Petersen-Kleinfeller, I² zu §§ 129–133. Vgl. Mot. S. 362.

[2]) Wollte man Abweisung beider Forderungen statuieren, so würde man den Widerspruch von Nichtgläubigern für wirksam erklären. Ungerecht wäre es, mit Kohler (S. 560 N. 2) die zufällige Priorität des Urteils entscheiden zu lassen.

[3]) Oetker (S. 280, 379 ff., 561 ff.) verlangt ex officio alternative Zulassung zur Prüfung. Allein die Verhinderung doppelter Feststellung ist Sache der Opponenten. v. Wilmowski S. 370, 371. Die Verweisung auf den Prätendentenstreit rechtfertigt sich — gegen Oetker S. 387 — damit, daß auch im Einzelprozesse durch Streitverkündung nach § 69 und Ausscheiden des Opponenten nach § 72 C.-P.-O. eine Austragung des Streites unter den beiden Liquidanten herbeizuführen wäre.

Feststellung der Teilnahmeberechtigung auf Grund der nämlichen Forderung ist nicht ausgeschlossen [1]).

d. Da jeder Gläubiger nur für seine Forderung widerspricht, so ist er nur mit dieser, nicht mit seinem ganzen Vermögen am Liquidationsstreite beteiligt. Wird er mit seinem Widerspruche präkludiert oder abgewiesen, so ist er nicht gehindert, als Cessionar oder Universalsuccessor eines anderen Opponenten den für dessen Forderung eingelegten Widerspruch zu verfolgen.

III.

Stellung der Widerspruchsberechtigten zur Masse.

I. Mit der Thatsache, daß jeder opponierende Gläubiger im Feststellungsprozesse nur für seine eigne Forderung streitet, wird zwar die Legitimation der Opponenten, keineswegs aber, wie Rocholl anzunehmen scheint, auch deren prozessuale Stellung erklärt. Maßgebend für die letztere ist vielmehr der Gedanke, daß die Gläubiger im Konkurse gemeinsame und gleichmäßige Befriedigung finden sollen, die Befriedigungsaussicht, der „Konkursanspruch", eines jeden von vornherein durch das gleiche Recht der andern beschränkt ist. (Mot. S. 14, 15). Der Gläubiger macht durch seinen Widerspruch die angemeldete Forderung für die Masse streitig (§ 132 K.-O.); er kämpft und siegt für die Masse (§ 135 K.-O.); der Streitwert im Feststellungsprozesse bemißt sich nicht nach dem Interesse des Opponenten an der Zurückweisung des Liquidanten, sondern nach dem des Liquidanten, bezw. der Masse (§ 136 K.-O). Es ergiebt sich hieraus eine doppelte Stellung der Mitgläubiger: sie handeln für sich selbst, aber das Gesetz macht ihr Privatinteresse der Allgemeinheit dienstbar; sie werden, indem sie ihr eigenes Recht verfolgen,

---

[1]) Nicht beizustimmen ist Petersen-Kleinfeller l. c., daß ein im Prüfungstermin nicht anwesender Prätendent durch rechtskräftige Feststellung für den Mitprätendenten ausgeschlossen sei. Der Nachteil eines ungerechten Urteils zu Gunsten des Cedenten trifft nicht den später klagenden Cessionar, sondern den Schuldner. Für die Masse kann nur Wiederaufnahme gegen den Cedenten in Frage kommen.

zugleich zu einem Konkursorgan, dessen Funktionen im Feststellungs-Verfahren fast durchweg denen des Verwalters entsprechen. Diese Doppelstellung zeigt sich auch in der Regel der Kostentragung: die Gläubiger handeln im eignen Interesse und deshalb auf eigne Rechnung; soweit ihr Handeln der Gesamtheit nützt, muß ihnen die Masse Ersatz leisten (§ 135[1]). Gerade in der nach dem persönlichen Interesse des Streitenden geregelten Kostentragung besteht aber auch der einzige Unterschied zwischen der Stellung des Verwalters einerseits, der opponierenden Gläubiger andrerseits gegenüber dem Liquidanten. Mit Recht sagt deshalb Fitting (§ 12 N. 19), es liege im Sinne und Geiste der K.-O., den widersprechenden Gläubigern auch im Feststellungsprozesse die gleiche Stellung wie dem Verwalter zuzuschreiben.

Die meisten Ausleger unterlassen es, diese Stellung näher zu untersuchen. Sie begnügen sich gleich den Motiven (S. 362) mit dem Hinweise, daß jeder Gläubiger aus *eigenem* Rechte widerspricht, ein selbständiges Individualrecht geltend macht[2]). Von einigen wurden die Gläubiger als Nebenintervenienten des Verwalters bezeichnet[3]). Allein diese Erklärung kann, wie v. Wilmowski selbst zugibt, nur eine legislatorische Begründung, nicht aber eine Konstruktion des Widerspruchsrechtes bieten; die R.-K.O. hat ja gerade im Gegensatz zum gemeinen Rechte den Gläubigern Bestreitungsrecht *neben* dem Verwalter verliehen.

Einen besonderen Standpunkt nimmt *Schultze* (S. 10 ff., S. 53 ff.) ein. Seine Konstruktion geht von dem Satze aus, daß jeder Gläubiger seinen auf gemeinschaftliche Befriedigung gerichteten *Konkursanspruch* geltend mache. Während der Verwalter an Schuldnersstatt die Forderung bestreite, stelle der Mitgläubiger durch seinen Widerspruch seinen und zugleich der übrigen Gläubiger Konkursanspruch dem des Liquidanten entgegen und nötige letzteren zur Erhebung einer actio in rem zum Schutze

---

[1]) Vgl. Kohler S. 560, 561.

[2]) Petersen-Kleinfeller, I² zu §§ 129—133, II² zu § 134; Endemann, Konkursrecht S. 533; Stieglitz, Kommentar S. 523; v. Völderndorff, Komm. II. S. 384 N. 9; Kohler, Konkursrecht S. 559 (im Gegensatze zu Pr. als R.-verh. S. 92; vgl. sub III); Oetker S. 325.

[3]) v. Bar, Deutsches Civilprozeßrecht, S. 85; v. Wilmowski, S. 364. Vgl. hiegegen Oetker l. c.

seines Forderungsrechtes. Hiegegen ist — von dem Bedenken gegen diese Auffassung des Widerspruchs (vgl. o. S. 9) abgesehen — einzuwenden, daß der in den Motiven anerkannte Konkursanspruch kein unmittelbar wirkendes Privatrecht ist, sondern ein publizistisches Recht, für dessen Verwirklichung der Gesetzgeber zu sorgen hat [1]). Sodann müßte vom Standpunkte Schultzes, daß der Verwalter allein statt des Schuldners disponiere, die Entscheidung gegenüber dem Verwalter für die negatorische Klage gegen die Gläubiger präjudiziell sein.

II. Nach unserer Ansicht genügt es nicht, wie Oetker postuliert, dabei stehen zu bleiben, daß jeder Gläubiger Widerspruchsmacht besitzt. Das Widerspruchsrecht selbst ist vielmehr aus der Stellung der Widerspruchsberechtigten zum Konkurs und zu dessen Objekt, der Masse, zu erklären. Dieselbe gründet sich auf die §§ 132 ff. K.-O., denen ein Doppeltes zu entnehmen ist:

1. Es wird dem Verwalter und jedem Mitgläubiger das Recht gegeben, der Teilnahmeberechtigung zu widersprechen und deren Feststellung zu verhindern.
2. Wenn keiner der Genannten von diesem Rechte Gebrauch macht, so gilt der Teilnahmetitel als festgestellt.

Von letzterem Momente, von der *Ausschließlichkeit des Widerspruchsrechts*, müssen wir ausgehen. Nur die genannten Personen dürfen widersprechen; die Unterlassung des Widerspruchs und damit die Feststellung beruht auf ihrem freien Willen [2]). Es ist klar, daß damit den Widerspruchsberechtigten in ihrer Gesamtheit eine *Dispositionsgewalt* über die Frage eingeräumt ist, ob die Masse dem Liquidanten als Befriedigungsobjekt zu dienen hat, in Beschränkung auf diese Frage also eine Dispositionsgewalt über die Masse selbst. Wie ist diese zu erklären? Die angeführten Gesetzesstellen geben keine Antwort; zur Erklärung muß eine weitere Bestimmung herangezogen werden. Dieselbe bietet sich in § 5 K.-O. Wenn nämlich die Beteiligung aller Widerspruchsberechtigten im Grunde auf eine Disposition über die Masse hinausläuft, so erscheint es von

---

[1]) Ebenso von Wilmowski, S. 7; Endemann, S. 53; Fitting, § 4 N. 7; Oetker, S. 190.

[2]) Vgl. R.-G.-Entsch., Bd. 20 S. 413.

Wichtigkeit, daß wenigstens für einen dieser Beteiligten, für den Konkursverwalter, die Stellung zur Masse ex professo geregelt ist. Denn das wird nicht bezweifelt, daß die Gegnerschaft des Verwalters im Feststellungsverfahren aus seiner Stellung zur Aktivmasse zu erklären ist. Bei diesem Punkte muß deshalb unsere Erörterung einsetzen.

III. Die Frage nach der Rechtsstellung des Konkurs-Verwalters ist überaus umstritten und kann hier nur in großen Zügen vom Standpunkte des Feststellungsverfahrens behandelt werden[1]). Die richtige Lösung kann nur die sein, welche zugleich die Dispositionsgewalt der Gläubiger erklärt.

1. Die herrschende Meinung betrachtet noch immer den Verwalter als Vertreter des Gemeinschuldners. Allein die Unterscheidung zwischen dem Gemeinschuldner als Subjekt der Masse einerseits, des konkursfreien Vermögens andrerseits hat sich in der Praxis nicht bewährt. Das Bedürfnis, ihn in den Prozessen des Verwalters als Zeugen zu vernehmen[2]), bei Pfändungen gegen den Kridar den Verwalter zur Intervention nach § 690 C.-P.-O. zu legitimieren[3]), nötigt ebensosehr zur Verneinung der Parteieigenschaft des Gemeinschuldners wie die Möglichkeit von Prozessen zwischen Kridar und Verwalter über die Zugehörigkeit zur Masse.

Vor allem jedoch widerspricht der angeführten Konstruktion der Wortlaut des Gesetzes (§§ 5, 177 K.-O.). Nicht die Verfügungsfähigkeit wird dem Kridar entzogen, sondern das Verfügungsrecht; die Folge ist nicht, wie gelehrt wird, Verlust der Prozeßfähigkeit, sondern Verlust der Rechte, welche den Eigentümer im Verhältnis nach außen als Subjekt der Sache erscheinen lassen, und damit Verlust der Sachlegitimation,

---

[1]) Vollkommenen Nachweis über den Stand der Frage bietet v. Wilmowski S. 26 f., Petersen-Kleinfeller III[1] zu § 5.

[2]) R.-G.-Entsch. Bd. 8 S. 413, Bd. 29 S. 29. Wenn der Gemeinschuldner nicht als Zeuge vernommen werden darf, so fehlt jede Möglichkeit, ihn zur Auskunft vor dem Prozeßgerichte zu zwingen; § 132 C.-P.-O. ist nicht erzwingbar; die Gefahr einer Eideszuschiebung trifft immer die Masse. Auch Petersen (Busch's Zeitschr. Bd. 18 S. 48) erkennt die Bedeutung dieses Argumentes an.

[3]) R.-G.-Entsch. Bd. 18 S. 394.

(Mot. S. 42), der Parteifähigkeit[1]). Eine ähnliche Lostrennung der Eigentumsbefugnisse findet sich auch in anderen Fällen, im Gebiete des ehelichen Güterrechtes (B. G.-B. §§ 1363 ff.), als Folge des Nießbrauches (B. G.-B. § 1048). Hier ist das Verhältnis durch die Möglichkeit verschiedener Interessen des Kridars und der Gesamtheit innerlich begründet.

Es sei gestattet, hiebei einige an anderer Stelle wiederkehrende Gesichtspunkte näher auszuführen. Es wird behauptet, das Nichtdisponierendürfen des Gemeinschuldners sei mit Beziehung auf die Masse, gegenüber den Gläubigern, ein Nichtdisponierenkönnen und bedinge damit relative Prozeßunfähigkeit[2]). Allein diese Gleichstellung zweier von einander unabhängiger Begriffe ist, wie Fuchs[3]) mit Recht betont, nur im Interesse sprachlicher Kürze gerechtfertigt. Disponieren und Disponieren ist zweierlei, je nachdem man darunter Dispositionserklärung oder Dispositionswirkung versteht. Spricht man von Verfügungsrecht oder von „Nichtdisponierenkönnen wegen entzogener Dispositionsbefugnis", so hat man die zweite Bedeutung im Auge; man untersucht, ob die von einer Person, sei es unmittelbar oder durch ihren gesetzlichen Vertreter, abgegebene Willenserklärung eine bestimmte, gewollte Veränderung im materiellen Rechte bewirkt. Das „Nichtdisponierenkönnen wegen entzogener Dispositionsfähigkeit" hingegen betrifft einen Mangel der Dispositionserklärung; hier handelt es sich darum, ob die Willenserklärung nach den persönlichen Eigenschaften des Erklärenden eine Veränderung im Rechte hervorrufen kann. Ist dies der Fall, so kommt das Rechtsgeschäft giltig zustande; denn zum Begriffe desselben gehört nicht, daß die beabsichtigte

---

[1]) Vgl. Planck (Lehrb. d. Civilprozeßrechtes Bd. I S. 215; Kohler S. 402; v. Canstein S. 475; Stegemann in Busch's Zeitschr. Bd. 17 S. 326 ff., besonders S. 348 ff.; Oetker S. 315 ff., der jedoch (S. 319 Anm. 2) nach § 6 K.-O. zugleich Prozeßunfähigkeit annimmt; R.-G.-Entsch. Bd. 29 S. 32 f.

[2]) v. Wilmowski S. 29; ähnlich Wach I S. 543; Schultze S. 45, 85 (der auffallenderweise — S. 28 — selbst nachweist, daß die „Nichtigkeit" des § 6 K.-O. nur Unwirksamkeit für den Konkurs bedeutet); Fitting § 7 Nr. 2; Petersen in Busch's Zeitschr. Bd. 9 S. 61, Bd. 18 S. 29 f.

[3]) Fuchs in Gruchot's Zeitschr. Bd. 38 S. 242 ff., 282.

Wirkung erreicht wird. Dies gilt auch für den Prozeß. Prozeß und Urteil sollen zwar nicht Recht schaffen, sondern Recht schützen (Wach S. 8), allein infolge der unseren Prozeß beherrschenden Dispositionsmaxime kommt ihnen im Erfolge rechtsgeschäftliche Wirkung bei. Die gesamte Prozeßführung einer Partei hat den Charakter einer Dispositionserklärung [1]). Sie ist gleich dem Urteil, das ja nur die Beziehung der Parteien regeln will, auch dann vollgiltig und prozessual wirksam, wenn sie keine materielle Wirkung zur Folge hat. So kann auch der Nichteigentümer im Prozesse giltig eine Servitut anerkennen. Die Prozeßführung des Dispositionsunfähigen hingegen soll nach dem Willen des Gesetzes (§ 54 C.-P.-O.) nicht beachtet werden; wird auf sie zu Unrecht ein Urteil gegründet, so kann dasselbe hinsichtlich seines formellen Rechtsbestandes angegriffen und für nichtig erklärt werden. (§ 542 Z. 4).

Folgt man dieser Argumentation, so ist einleuchtend, daß der Kridar durch Verlust des Verfügungsrechtes nicht einen Mangel in der Prozeßfähigkeit, sondern einen Mangel im Rechte erleidet. Eine gesetzliche Vertretung prozeßfähiger Personen kennt die Prozeßordnung nicht [2]), ebensowenig eine gesetzliche Bevollmächtigung, eine legitimatio ad processum, welche von der Sachlegitimation verschieden wäre [3]). Vor allem aber ist die Thatsache maßgebend, daß der Kridar unmöglich in der Ausübung eines Rechtes vertreten sein kann, das ihm durch positive Gesetzesbestimmung entzogen ist [4]).

Hiezu kommt schließlich das Bedenken: Wie wäre vom Standpunkte dieser Vertretungslehre die Stellung der Gläubiger zu erklären? Betrachtet man mit der Mehrheit der Schrift-

---

[1]) Vgl. auch das Gutachten der Leipziger Juristenfakultät in Seufferts Arch. Bd. 31 Nr. 74.

[2]) A. M. Wach, I S. 581 ff.; Petersen, in Busch's Zeitschr., Bd. 18 S. 36 f.; dagegen Fuchs l. c. S. 252 f.

[3]) So Fuchs l. c. S. 553; vgl. R.-G.-Entsch. Bd. 29 S. 35.

[4]) Es ist — gegen Fuchs S. 269 — allerdings zur Erreichung der gewollten Wirkung notwendig, daß der Vertretene berechtigt wäre, das, was der Vertreter thut, selbst zu thun; Ersetzung eines objektiven Mangels durch Einschiebung eines Dritten ist keine Vertretung.

steller[1]) die opponierenden Gläubiger als Partei, so kommt man zum Resultate, daß die Verfügungsbefugnis zwischen dem Kridar und den Gläubigern geteilt ist. Allein die §§ 5, 132 ff. K.-O. können nicht für den einen die Übertragung der Ausübung, für die andern die Übertragung des Rechtes selbst bedeuten. Es widerspricht auch der gleichen Stellung der Opponenten, daß wohl jeder Gläubiger, nicht aber der Verwalter sich der Zeugschaft des Gemeinschuldners soll bedienen können.

Konsequent entscheidet hier nur Fitting (§ 12 N. 19): Der Verwalter sei gesetzlicher Vertreter, jeder Gläubiger auftragsloser Geschäftsführer, im Prozesse aber gleichfalls gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners. Allein diese Konstruktion wird der selbständigen Stellung der Gläubiger nicht gerecht. Sie ist auch nicht damit zu vereinbaren, daß die Opponenten in Parallel-Prozessen, deren Möglichkeit wenigstens für den Fall des § 134 Abs. 6 auch Fitting anerkennt (N. 17 und 33; vgl. unten S. 26), den entgegengesetzten Standpunkt einnehmen können, so daß der Vertretene gegenüber dem nämlichen Liquidanten hier siegen, dort unterliegen müßte.

Die Ansichten von Schultze, Rocholl und v. Bar wurden schon gekennzeichnet.

2. Eine weitere Erklärung für die Stellung des Verwalters ist die: Der Verwalter sei Vertreter der Gläubiger in Ausübung eines den einzelnen Gläubigern[2]), bezw. der Gläubigergesamtheit als „Gläubigerschaft“[3]) durch die Konkurseröffnung erworbenen dinglichen Rechts — Pfandrechts, Beschlagsrechts — an der Masse. Auch diese von den Motiven (S. 15, 16) zurückgewiesene, mehrfach widerlegte[4]) Konstruktion führt zu Schwierigkeiten im Feststellungsverfahren. Der Verwalter als Vertreter der Gläubiger müßte neben den Vertretenen prozessieren; wird nur das Vorrecht bestritten, so wäre er teilweise Gegner, teilweise Vertreter des Liquidanten. Durch Einführung einer „Gläubigerschaft“, die

---

[1]) Vgl. die oben S. 14 N. 2 Citierten; v. Wilmowski, S. 364.

[2]) L. Seuffert, Zur Gesch. u. Dogm. ꝛc., S. 81 ff.; Hellmann, Lehrbuch des Civilprozeßrechts, S. 966, 973

[3]) Kohler, S. 98 f., 271 f.; v. Canstein, S. 481 f.

[4]) Vgl. Petersen-Kleinfeller, S. 34, 35.

keine juristische Person, sondern eine „Personengesamtheit mit Sondervermögen“ nach Analogie der offenen Handelsgesellschaft darstellen soll, werden diese Bedenken nicht beseitigt. Rechtssubjekte des Beschlagsrechtes wären darnach doch immer die Gläubiger; dieselben müßten gerade über das Sondervermögen, in Bezug auf welches sie angeblich vom Verwalter vertreten werden, selbst prozessieren. Die Teilung der rechtlichen Beziehungen des Vertretenen, mit welcher man die Zulässigkeit der Nebenintervention der Handelsgesellschafter in Gesellschaftsprozessen erklärt [1]), würde also gerade hier nicht zutreffen. Betrachtet man aber — wie Kohler noch im „Prozeß als Rechtsverhältnis“ S. 92 — die widersprechenden Gläubiger ihrerseits als Vertreter der Gläubigerschaft, so erheben sich gegen diese unselbständige Stellung der Gläubiger wie gegen die Annahme mehrer entgegengesetzt handelnder Vertreter die gleichen Bedenken wie gegenüber der Fittingschen Ansicht.

3. Gegenüber der beiden bisher besprochenen Ansichten, die im gemeinen Recht ausschließlich herrschten, hat in neuerer Zeit eine Lehre immer mehr an Boden gewonnen, welche die Wirkung der Handlungen des Verwalters für und gegen das Massevermögen nicht aus einer Vertretung der beteiligten Personen, sondern aus dem Verwaltungs- und Verfügungsrechte des Verwalters erklärt [2]). Diese Ansicht, welche auch die Sanktion des Reichsgerichtes [3]) gefunden hat, betrachtet den Verwalter selbst als Partei. Sie erblickt in ihm ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Konkursorgan, „das seine Legitimation zur Ausübung der ihm übertragenen Funktionen unmittelbar aus dem Gesetze entnimmt.“ Die Grundlagen dieser Ansicht halten wir für durchaus richtig.

Unter den Angriffen, welche insbesondere Petersen (Busch's Zeitschr., Bd. 18 S. 1 ff. [4]) gegen diese Lehre erhebt,

---

[1]) Staub, Komm. z. H.-G.-B., § 5 zu Art. 111.

[2]) Fischer, in Busch's Zeitschr., Bd. 10, S. 436; Oetker, S. 315 f.; Stegemann l. c.; v. Sarwey-Bossert, Komm. Anm. 4 zu § 5.

[3]) R.-G.-Entsch. Bd. 29 S. 29, Bd. 35 S. 31. Vgl. auch Entsch. d. R.-G. in Strafs. Bd. 26, S. 108.

[4]) Vergl. ferner Fuchs l. c., S. 262 f.; v. Wilmowski, S. 27; Petersen-Kleinfeller, S. 34.

erscheint uns lediglich der eine begründet, der den Mangel eigenen Sachinteresses in der Person des Verwalters betrifft. In der That beweisen die §§ 41, 348 Z. 1—3, 358 Z. 3, 97, 217, 218 C.-P.-O., daß Personen, die ohne persönliches Interesse nur kraft ihres Amtes und für die Dauer desselben am Prozesse beteiligt sind, niemals die Stellung von Parteien im Sinne der Prozeßordnung besitzen können. Der zutreffende Gedanke Oetker's: „In der Person des Verwalters wird das Verwalteramt beklagt", muß u. E. dahin führen, eben die Rechte, welche mit dem Amte verbunden sind, von der Person des Verwalters zu trennen und als Rechte eines besonderen, vom Verwalter gesetzlich vertretenen Rechtssubjekts zu betrachten. Die richtige Lösung bietet hier Eccius[1]), der als Partei die unter Ausschluß jeder Einwirkung des Gemeinschuldners zu führende „Verwaltung" bezeichnet.

Durch diese Modifikation, wornach der Verwalter hinsichtlich der von ihm ausgeübten Rechte nicht als Partei, sondern als gesetzlicher Vertreter des gedachten Trägers dieser Rechte erscheint, wird die Grundlage des reichsgerichtlichen Standpunktes nicht beseitigt, sondern befestigt. Die weiteren Einwendungen von Petersen, welche insbesondere die Frage der Kostentragung und Vollstreckung betreffen, richten sich weniger gegen die Lehre selbst als gegen die Verteidigung, welche dieselbe bei Oetker und daran anschließend bei Stegemann gefunden hat. Diese Verteidigung gründet sich auf eine Umgestaltung des herrschenden Parteibegriffes. Partei wäre darnach nicht, wie man nach Wach[2]) allgemein annimmt, das behauptete Subjekt der res in iudicium deducta, des materiellen Rechtsverhältnisses, sondern is qui rem in iudicium deducit, derjenige, wecher mit Wirkung für das Subjekt des Rechtsverhältnisses prozessiert. Die materiellen Folgen der Prozeßführung — Kostentragung, Zwangsvollstreckung — sollen jedoch nicht die Partei, den Deduzenten, sondern den Dedukten, hier den Gemeinschuldner als Masseeigentümer, treffen. Das Bedenkliche dieser Auffassung

---

[1]) Förster-Eccius, Theorie und Praxis des Preuß. Privatrechts, 7. Aufl., Bd. I S. 801, N. 26; Gruchot's Zeitschrift, Bd. 36 S. 897.

[2]) Wach, Handbuch, I S. 519.

scheint uns darin zu liegen, daß hier ein rein zivilistisches Verhältnis prozessual erklärt werden will.

Die Übertragung des Verwaltungs- und Verfügungsrechtes auf den Verwalter — immer als Vertreter der Verwaltung — hat die Bedeutung eines einfachen Rechtsüberganges und ist ebenso wie die Prozeßstandschaft des Ehemannes am Vermögen der Ehefrau [1]) rein materiellrechtlicher Natur. Es geht zwar zu weit und widerspricht dem Wortlaute des § 5 K.-O., wenn v. Völderndorff (Bd. I S. 41) die „Masse" selbst personifiziert und das Eigentumsrecht des Kridars auf sie übergehen läßt. Wenn aber gleichwohl der Sprachgebrauch der Praxis Rechte und Handlungen der „Masse", Klagen und Urteile gegen die „Masse" kennt, so zeigt sich darin die zutreffende Auffassung, daß für die Wirkung nach außen der Übergang des Verfügungsrechtes dem des Eigentumes gleichsteht. Das Eigentum des Kridars ist, wie neuerdings Harburger (in Bl. f. R.-A., Bd. 61 S. 241) zur Vereinigung des v. Völderndorffschen und des reichsgerichtlichen Standpunktes ausführt, nichts als ein unwirksames Schatteneigentum. Selbst der Vergleich mit der Stellung des Obereigentümers zum Nutzungseigentümer trifft nicht zu, da der Verwalter sogar über das Eigentum des Kridars selbst verfügen kann. Eine Analogie bietet viel eher die Stellung des trustee im englischen, des assignee im amerikanischen Rechte, welchen fiduziarisches Eigentum an der Masse zur Verteilung unter die Gläubiger übertragen wird [2]). Es handelt sich um einen der Fälle, in welchen zur besseren Erreichung des Vertretungszweckes der Vertrauensmann ein selbständiges Recht nach außen verliehen erhält; es sei nur an den häufigen Fall der Forderungszession zur Eintreibung für den Zedenten [3]), an die Ausstellung eines Voll-Indossamentes statt Prokura-Indossament erinnert.

---

[1]) Vgl. Kohler, in Buschs Zeitschr., Bd. 12 S. 100 ff. Auch dieses Verhältniß läßt Oetker (S. 318 N. 2) nicht als rein zivilistisches gelten.

[2]) Hahn, Mat. z. R.-K.-O., S. 486, 494; Kohler, S. 99.

[3]) R.-G.-Entsch., Bd. 25 S. 207; Hangen, Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft, S. 32, 33.

Es sei ferner auf die gleichgeartete Stellung des Testamentsvollstreckers [1]), des Zwangsverwalters [2]) verwiesen.

Das Verhältnis ist somit dies: Die Übertragung des Verwaltungs- und Verfügungsrechtes auf die Verwaltung bewirkt, daß die Handlungen des Verwalters nach Art der Verträge zu gunsten und zu lasten Dritter dem Massevermögen des Kridars unmittelbar nützen und schaden. Sie bewirkt aber weiter, daß der Verwalter im Verhältnis nach außen als Subjekt dieses Vermögens erscheint, insbesondere seine Prozeßführung so beurteilt wird, als wäre er Eigentümer der Masse. Er gilt kraft dieses zivilistischen Verhältnisses selbst als Subjekt der res deducta. Die Vollstreckung richtet sich gegen den Verwalter, da er allein auch freiwillig leisten könnte. Die Kosten trägt ebenfalls die Verwaltung mit dem ihr unterstellten Massevermögen.

IV. Das Ergebnis, zu welchem wir hinsichtlich der Stellung des Verwalters gelangt sind, ermöglicht nunmehr auch eine einheitliche Erklärung für die Stellung aller Widerspruchsberechtigten. Das Verfügungsrecht des Verwalters ist keineswegs so unbeschränkt, wie § 5 K.-O. annehmen ließe. So wird in § 125 K.-O. den Mitgliedern des Gläubigerausschusses eine gewisse Dispositionsgewalt über die Masse verliehen, durch welche offenbar die des Verwalters beeinträchtigt wird. Ganz die gleiche Bedeutung kommt dem Widerspruchsrechte der Gläubiger zu.

Nur die Dispositionserklärungen sämtlicher Widerspruchsberechtigten führen zur Dispositionswirkung der Feststellung des Teilnahmetitels. Schließen wir aus der Wirkung auf das Recht der Erklärenden, so ergibt sich: Soweit in Frage steht, ob die Masse für eine behauptete Forderung als Befriedigungsobjekt zu dienen hat, ist Subjekt des Verfügungsrechtes nicht der Verwalter (die Verwaltung) allein, sondern der Verwalter gemeinsam mit sämtlichen Mitgläubigern. Das Wesen dieser Gemeinschaft der Verfügungsberechtigten beruht auf der Notwendigkeit der

---

[1]) B. G.-B., §§ 2197 ff., insbesondere 2211, 2213 Abs. 2; Komm. von Fischer-Henle, S. 76.

[2]) Vgl. Ortenau-Henle, Komm. z. bayr. Subh.-O., S. 540 N. 1; Regelsberger, Bayr. Hypothekenrecht S. 399; Entsch. d. R.-G. in Straff. Bd. 23 S. 345, 346.

Gesamtverfügung, wie sie den Rechtsgemeinschaften zur gesamten Hand eigentümlich ist [1]).

Daß für die vom opponierenden Gläubiger zu tragenden Kosten die Masse nicht haftet, erklärt sich in der Weise, daß die Dispositionsgewalt der Gläubiger sich nur auf die Frage des Teilnahmerechtes des Liquidanten erstreckt.

Es leuchtet ein, daß mit unserer Auffassung sich auch die Passivlegitimation der Opponenten im Feststellungsprozeß erklärt. Dieselbe folgt in erster Linie nicht aus ihrem Widerspruche, sondern aus ihrem durch den Widerspruch aufrecht erhaltenen Verfügungsrechte, das sie nach außen als Subjekt der Masse legitimiert.

V. Die Bestimmung des § 134 Abs. 3 K.-O., wonach bei Rechtshängigkeit der Forderung die Feststellung durch Aufnahme zu verfolgen ist, verträgt sich mit dem eben gewonnenen Resultate. Sie erklärt sich aus der Rechtsnachfolge des Verwalters und der Mitgläubiger in das Verfügungsrecht des Kridars. Gegenstand der Feststellungsprozesse gegen diese Personen ist die Erstreitung des Vollstreckungstitels in die Masse, während die Klage gegen den Kridar auf eine Leistung aus seinem Gesamtvermögen gerichtet war und mit Beschränkung auf sein konkursfreies Vermögen fortgesetzt werden kann. Diese Teilung des ursprünglichen Prozesses entspricht der Teilung des bisherigen Verfügungsrechtes des Gemeinschuldners über sein Gesamtvermögen. Die Verwertung der bisherigen Prozeßresultate ist dabei wohl gerechtfertigt. Jede vor Konkurseröffnung erfolgte Disposition des Gläubigers oder Schuldners — und eine solche liegt auch in der Prozeßführung — muß die Grundlagen des Anspruches beseitigen, bezw. dem Anspruche neue Grundlagen schaffen. Nur für die durch den Prozeß umgestaltete Forderung, wie sie zur Zeit der Konkurseröffnung besteht (§ 2 K.-O.), wird Teilnahme am Konkurse begehrt [2]).

---

[1]) Diese Rechtsgemeinschaft der Widerspruchsberechtigten in Bezug auf das Verfügungsrecht ist keineswegs mit der von den Motiven (S. 18) konstruierten Gemeinschaft der Gläubiger identisch. Letztere will nicht mehr sein als ein gesetzgeberisches Prinzip, während erstere unmittelbar wirkt und zugleich den Verwalter und die Gläubiger umfaßt.

[2]) Vgl. Kohler, S. 563.

Aus der Succession der Opponenten in die Rechte des Kridars folgt übrigens keineswegs, wie Oetker (S. 342 N. 1) behauptet, daß in dem aufgenommenen Feststellungsprozesse der Gemeinschuldner nicht als Zeuge vernommen werden dürfte. Die frühere Parteieigenschaft wirkt nicht nach [1]).

Zweiter Teil.

Die gegenseitige Beeinflussung der Widerspruchsberechtigten.

Unsere bisherigen Ausführungen hatten den Zweck, die Stellung der Widerspruchsberechtigten in ihrer Gesamtheit gegenüber dem Feststellungsanspruch des Liquidanten klarzulegen. Es ist nunmehr zu untersuchen, welche Stellung den einzelnen Feststellungsgegnern im Rahmen des auf die Erreichung der Gesamtverfügung aller Beteiligten gerichteten Verfahrens zukommt. Die Frage ist die: In welcher Weise wird die Dispositionsgewalt des Einzelnen durch die gleichen Rechte der übrigen beeinflußt?

I.

Gesamtfeststellung und Einzelfeststellung.

1.

Zwangsstreitgenossenschaft?

1. Haben mehrere widersprochen, so gilt nach § 132 K.-O. die Forderung erst dann als festgestellt, wenn alle Widersprüche beseitigt sind. Gleichwohl spricht § 134 von Klage auf „Feststellung", § 135 von Feststellung durch „ein Urteil". Wie ist dies zu erklären?

---

[1]) Vgl. Gaupp, Komm. z. C.-P.-O., § 237 III, und Vorbem. I zum 7. Titel; Entsch. d. bayer. ob. L.-G. in Seufferts Arch. Bd. 38 Nr. 352.

Fitting (§ 12 N. 17 und 33) und v. Völderndorff (d zu § 134) deuten die Worte dahin, daß sämtliche Opponenten gemeinsam, als Streitgenossen, den Prozeß führen müßten, da nicht gegen einen Einzelnen auf „Feststellung" erkannt werden könne. Andere[1]) gestatten Einzelverfolgung der Opponenten, jedoch nur mit dem Antrage auf Beseitigung des erhobenen Widerspruches; die gleiche Auffassung beherrschte auch die Kommissionsberatung (Prot. S. 94 f., 174 f.). Schultze legt dagegen dem Urteile gegen den einzelnen Gläubiger sofort Feststellungswirkung gegen alle bei.

Es sei zunächst die erstgenannte Ansicht Fittings und v. Völderndorffs besprochen. Darnach soll der klagende Liquidant gehalten sein, sämtliche Opponenten als Streitgenossen zu beklagen. Bei Widerspruchsverfolgung nach § 134 Abs. 6 soll nach dem Wortlaute des Gesetzes („von dem Widersprechenden" im Gegensatze zu § 134 Abs. 1: „die Bestreitenden") jeder Opponent allein zur Klage legitimiert, der Beklagte jedoch zur Adcitation der übrigen Opponenten mit der Wirkung des § 753 C.-P.-O. befugt sein.

Hiegegen spricht Folgendes. Der Wortlaut ist nicht entscheidend; ein Betreiben gegen „die Bestreitenden" findet auch in den Einzelprozessen statt[2]). Auch der Absicht des Gesetzgebers entspricht die Streitgenossenschaft ebensowenig wie die analoge Anwendung des § 753 C.-P.-O., für welche im Gesetze kein Anhalt besteht. Ein Antrag Hullmann, welcher durch Statuierung eines gemeinschaftlichen Vertreters eine Vereinigung der Opponenten erzwingen wollte, wurde abgelehnt, nachdem der Regierungsvertreter erklärt hatte, eine Zwangsstreitgenossenschaft liege nicht im Sinne des Gesetzes. Fitting verweist für die Notwendigkeit der Adcitation auf den Fall der Aufnahme eines rechtshängigen Prozesses, in dem ein noch nicht rechtskräftiges Urteil gegen den Kridar erlangt wurde. Allein die Verwertung der bisherigen Prozeßergebnisse ist auch bei getrennter Prozeßführung möglich; die Aufnahme und der Ablauf der Fristen

[1]) Vgl. Stieglitz, Komm., S. 540; Hullmann, Komm., S. 278, 279; v. Wilmowski, S. 394; v. Sarwey-Bossert, S. 694, 695; Oetker, S. 328.

[2]) Vgl. Hullmann, Lehrbuch, S. 998.

vollzieht sich für jeden gesondert [1]). Der Gefahr, daß gegen das erstinstanzielle Urteil nach Verwerfung der Berufung eines Opponenten immer von neuem Berufung eingelegt werde, kann der Liquidant vorbeugen, indem er selbst gegenüber allen Opponenten durch Zustellung eines Schriftsatzes die Aufnahme erklärt [2]).

2. Der eigentliche Grund der Lehre von der Zwangsstreitgenossenschaft, die mit der später zu erörternden Frage der notwendigen Streitgenossenschaft des § 59 C.-P.-O. eng verwandt ist, liegt tiefer. Er ist in der geschichtlichen Entwicklung der Streitgenossenschaft zu suchen. Der Gedanke, daß über ein unteilbares Rechtsverhältnis nur die Beteiligten gemeinsam prozessieren könnten, lag bereits der gemeinrechtlichen Lehre von der exceptio plurium litisconsortium und der Adcitation zugrunde [3]). Je mehr die gemeinrechtliche Doktrin ihre ursprüngliche Auffassung von der Gleichstellung der Korporation und Streitgenossenschaft verließ und Streitgenossenschaft und subjektive Klagenhäufung einander näherte, desto mehr suchte man einen Fall, den man als „eigentliche Streitgenossenschaft" ausschied, gesondert zu regeln. Es war der Fall der Gemeinschaft mehrerer Personen in Bezug auf dasselbe unteilbare Objekt oder Rechtsverhältnis, über dessen Behandlung sich der bekannte gemeinrechtliche Gelehrtenstreit zwischen Gönner und Martin entspann [4]). Gönner behauptete für diesen Fall die Notwendigkeit für alle Beteiligten, gemeinschaftlich in den Prozeß einzutreten; das Korrelat bildete die richterliche Adcitationsbefugnis mit der Wirkung, daß für den ausbleibenden Adcitaten die Verteidigung als durch die Erschienenen geführt angesehen wurde. Diese Ansicht wurde von Martin bekämpft, dessen eigene Lehre Normen für den Fall aufstellte, daß bereits eine Streitgenossenschaft über das unteilbare Objekt bestand (vgl. unten S. 47). Beiden Theorien trat Planck in seinem 1844 erschienenen grundlegenden Werke „Die

[1]) Vgl. Petersen-Kleinfeller, II[1] zu § 134.

[2]) Vgl. R.-G.-Entsch. v. 8. I. 92, abgedruckt Entsch. Bd 34 S. 410.

[3]) Vgl. zum Folgenden: Wachenfeld, Die notwendige Streitgenossenschaft des § 59 C.-P.-O., S. 1 ff.

[4]) Linde, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. 15 S. 345 ff. stellt beide Ansichten einander gegenüber.

Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeß" entschieden entgegen. Von seiner Beweisführung gegen Gönner, die hier allein in Frage kommt, scheint uns freilich nur ein Teil der Gründe beweiskräftig. Planck betont hier, wie bei Bekämpfung der Martinschen Lehre (S. 397 ff., 419 ff.; vgl. unten S. 48), jeder Genosse streite nur über seine subjektive Beziehung, seine Teilnahme am Rechtsverhältnis; es sei möglich, daß ihm nur diese bestritten werde. Allein die Lehre Gönners und Martins betrifft u. E. den Fall, daß nicht die Beteiligung der einzelnen Genossen am Rechtsverhältnis — z. B. ihre Erbenqualität beim Streite über Erbschaftsforderungen —, sondern der Bestand des Rechtsverhältnisses selbst bestritten wird. Hier ist ein anderes Moment entscheidend, das Planck in einem weiteren Beispiel erörtert: Wenn von zwei zu einer unteilbaren Leistung Verpflichteten der eine bereit sei, mit dem andern zu leisten, der andere sich weigere, so sei nur gegen diesen gerichtliche Hilfe nötig. Das Anerkenntnis des einen hat hier die gleiche Bedeutung wie das Urteil gegen den andern; es stellt dem einzelnen Gegner gegenüber die gemeinschaftliche Verpflichtung fest. Der Grund für diese Thatsache ist u. E. in der schon erörterten Bedeutung des Urteils als Dispositionserklärung zu suchen. Der einzelne Verpflichtete kann die gemeinschaftliche Verpflichtung nur für seine Person anerkennen. Es ist möglich, daß diese Dispositionserklärung durch den Sieg des Genossen unwirksam wird, indem der Berechtigte die Leistung nicht erzwingen kann; allein ihre Giltigkeit wird durch dieses Bedenken nicht berührt, und daraus folgt, daß sie auch prozessual zulässig ist.

3. Wir schreiten zur Anwendung auf unseren Fall. Die Feststellung des Teilnahmetitels bedingt eine gemeinsame Verfügung aller Widerspruchsberechtigten. Gemeinsamkeit ist jedoch nicht Gleichzeitigkeit. Die Feststellung kann sich gegen alle gleichzeitig im Prüfungstermin vollziehen, sie kann aber auch in Einzelakten erfolgen, durch Widerspruchszurücknahme oder im Wege des Feststellungsprozesses, ebenso wie eine Servitut von den Eigentümern des praedium serviens durch Einzelakte erworben werden kann[1]).

[1]) l. 11, D. 8,3. Per fundum, qui plurium est, ius mihi eundi agendi potest separatim cedi.

Jede dieser Einzelfeststellungen ist ein Glied der Gesamtfeststellung und teilt die Natur des Ganzen. Der einzelne disponiert, wenn er nicht widerspricht, den Widerspruch zurücknimmt, sich verurteilen läßt, nicht über seine Teilnahme am Rechtsverhältnisse, seine Legitimation zum Widerspruche, sondern über das ganze Rechtsverhältnis selbst; das Besondere besteht darin, daß seine Disposition zunächst nur Dispositionserklärung ist und erst gemeinsam mit denen der übrigen Dispositionswirkung äußert. Mit dieser Beschränkung, also nur als Glied der Gesamtfeststellung, ist die Einzelfeststellung durch Feststellungsurteil vollgiltig.

4. Es ist jedoch keineswegs notwendig, wie dies von den meisten Schriftstellern (vgl. oben S. 26 N. 1) verlangt wird, Klage und Urteil ausdrücklich dahin zu beschränken, daß nur relative Feststellung, nur Beseitigung des Widerspruches gegenüber dem Einzelnen begehrt werde. Das Urteil regelt ja bestimmungsgemäß nur die Beziehungen der Parteien[1]; die in § 135 statuierte sogenannte erweiterte Rechtskraft modifiziert nicht den Inhalt, sondern die Wirkung der res iudicata. Urteilsinhalt ist stets die Feststellung im Verhältnis der Parteien, mag auch der Tenor schlechthin auf „Feststellung" lauten. Die Ansicht v. Wilmowskis, das Urteil dürfe nur auf Beseitigung des Widerspruches lauten, widerlegt sich selbst mit dem Zusatze: wenn das Urteil doch auf Feststellung laute, so müsse es dahin ausgelegt werden, daß die Feststellung durch den Widerspruch der Urteilsparteien nicht gehindert sein solle; denn wenn diese Auslegung erlaubt ist, dann besteht kein Grund, dem Liquidanten gesonderte Klagen auf „Feststellung" zu versagen[2].

2.
Die Arten der Einzelfeststellung.

1. Die Feststellungsklage des § 134 K.-O. ist keineswegs eine reine Feststellungsklage nach § 231 C.-P.-O.[3]. Nicht

[1]) Vgl. auch Petersen-Kleinfeller, III[1] zu § 134, S. 447 a. E.

[2]) Mit Recht hat das O.-L.-G. Karlsruhe (Bad. Ann. Bd. 56 S. 161 f.) mit Rücksicht auf das Vorhandensein weiterer Widersprüche das Urteil dahin formuliert: „Dem Konkursverwalter gegenüber werden folgende Forderungen des Klägers festgestellt."

[3]) So Kohler, S. 561; v. Völderndorff, II. S. 315 c; Petersen-Kleinfeller, III[1] zu § 134; ferner die bei Reincke Komm. z. C.-P.-O. 3. Aufl., S. 272 Citierten.

bloße Feststellung des Forderungsverhältnisses wird erstrebt, sondern Erstreitung des Teilnahmetitels, auf Grund dessen durch Vermittlung der Tabelle ohne weiteres konkursmäßige Vollstreckung zu gewähren ist. Die Klage ist aber auch nicht Leistungsklage. Die Annahme einer Erfüllung des — angeblich auf Teilnahme am Konkurse gerichteten — Urteils durch Eintragung in die Tabelle, von der Weismann [1]) spricht, widerlegt sich damit, daß die Eintragung nach § 134 Abs. 7 K.-O. durch den Sieger zu bewirken ist. Der Umweg einer Vollstreckung im Sinne des § 779 C.-P.-O., zu welchem die Hellmannsche Ansicht [2]) führt, daß auf Widerspruchszurücknahme geklagt werde, bedeutet eine überflüssige Fiktion. Sie wird vermieden, wenn man mit Oetker (S. 576 ff.) annimmt, daß Klage und Urteil von vornherein auf *richterliche Thatbestandsnormierung* gerichtet sind, auf authentische Konstatierung des Teilnahmetitels. Gleichwohl steht die Klage der Leistungsklage näher als der Feststellungsklage des § 231 C.-P.-O., da schon durch die begehrte Feststellung der klägerische Anspruch vollkommen realisiert und befriedigt wird. Dies wird sich im Folgenden zeigen.

2. Es ist angesichts der selbständigen Stellung der Opponenten unzweifelhaft, daß die Einzelfeststellung der Forderung auch durch Erklärung der *Widerspruchszurücknahme* oder *Anerkennung* der Forderung gegenüber dem Liquidanten erfolgen kann, soferne derselbe hierdurch in den Stand gesetzt wird, die Berichtigung der Tabelle — als obsiegender Teil — zu veranlassen [3]). Gegen die Möglichkeit unmittelbarer Widerspruchszurücknahme gegenüber dem Konkursgericht, die Oetker verteidigt, spricht das eine, daß die Zurücknahme im Gegensatze zum Urteil — vgl. unten S. 33, 34 — bis zur Eintragung nur gegenüber dem Liquidanten wirkt und es Sache des letzteren ist, nach § 134 Abs. 7 die Eintragung zu erwirken.

[1]) **Weismann**, Feststellungsklage, S. 142.

[2]) **Hellmann**, Lehrbuch, S. 377, 378.

[3]) Vgl. v. **Wilmowski**, Anm. 2 zu § 132; **Petersen-Kleinfeller**, II 1 §§ 129—133; **Kohler**, S. 561; **Oetker**, S. 367. Die Motive (S. 363) sprechen von Beseitigung des Widerspruchs durch Zurücknahme, Vergleich oder in ähnlicher Weise. Irrig scheint die Bemerkung von v. **Sarwey-Bossert** (N. 5 zu § 132), durch Zurücknahme werde der Widerspruch nur beseitigt, wenn jeder Widersprechende den Widerspruch zurückgenommen habe.

Von Bedeutung ist der Einfluß der Widerspruchszurücknahme auf den Feststellungsprozeß. Der erhobene Widerspruch verhindert die sofortige Feststellung und hält damit das Verfügungsrecht und die Passivlegitimation des Opponenten aufrecht. Sein Wegfall entzieht der Klage die Begründung und hat Klagsabweisung des Liquidanten zur Folge, gleichgiltig, ob er vor oder nach Klagserhebung erfolgt; denn die Klage muß zur Zeit der Urteilsfällung begründet sein [1]). Die Beseitigung des Widerspruchs kann aber mit der gleichen Wirkung auch durch Anerkennung des Feststellungsanspruchs vor dem Prozeßgericht erfolgen. Dem Liquidanten wird damit, da für die Fixierung das Sitzungsprotokoll sorgt, Befriedigung geboten; ein Anerkenntnisurteil ist umsomehr ausgeschlossen, als durch Acceptation der Anerkenntnisvertrag perfekt wird [2]).

Gerade hier zeigt sich der Gegensatz zur Feststellungsklage des § 231 C.-P.-O., bei welcher der Rechtsschutz erst durch Urteil erreicht wird [3]).

3. Die sofortige Feststellung vor dem Konkursgericht ist zwar äußerlich ein einziger Akt. Allein für die juristische Betrachtung setzt sich dieser Akt aus so vielen Einzelfeststellungen und Dispositionserklärungen zusammen, als nicht widersprechende Widerspruchsberechtigte vorhanden sind. Dies sagt § 132 K.-O.: Eine Forderung gilt als festgestellt, „soweit" . . . ein Widerspruch nicht erhoben wird oder ein erhobener Widerspruch beseitigt ist. Die Konsequenzen dieser Auffassung werden sich bei Darstellung der Urteilswirkung des § 133 Abs. 2 K.-O. zeigen. (Vgl. unten S. 39).

II.

Wirkung der Prozeßführung und Entscheidungen.

1.

Urteilswirkung im Feststellungsprozesse.

Auch für die Urteilswirkung bleibt in erster Linie die Regelung des gemeinsamen Verfügungsrechts in § 132 K.-O.

[1]) Oetker S. 367. Vgl. Windscheid Pand. I § 128. Nur die Kosten treffen in diesem Falle den Opponenten; Planck, Lehrbuch I S. 382; Gaupp Anm. I zu § 89 C.-P.O.

[2]) Vgl. Planck, Lehrbuch, I S. 335, 336.

[3]) Vgl. Wach, Handbuch, I S. 21 N. 22; Gaupp, Anm. 3 zu § 231.

maßgebend. Die erweiterte Rechtskraftwirkung[1]), welche § 135 K.-O. statuiert, bildet lediglich eine Ergänzung durch Begrenzung des Verfügungsrechts der einzelnen Opponenten.

Es kann zunächst nicht genug betont werden, daß § 135 am Urteilsinhalt nicht das geringste ändert. Wenn Teil I der fraglichen Bestimmung sagt:

> „Soweit durch ein Urteil rechtskräftig eine Forderung festgestellt . . ist, wirkt dasselbe gegenüber allen Konkursgläubigern",

so wird damit keineswegs, wie Schultze (S. 107) annimmt, die Feststellung gegen einen Gläubiger zur Feststellung gegen alle; diese angebliche Konsequenz des „Konkursanspruches" widerspricht dem § 132 K.-O.[2]). Die Worte „gegenüber allen Konkursgläubigern" mit Kroll (l. c.) nur auf die Nichtwidersprechenden zu beziehen, besteht ebenfalls kein Grund. Es genügt zur Erklärung des § 135 eine richtige Auffassung der erweiterten Rechtskraft.

Zutreffend bezeichnet Freudenstein[3]) die Einrede des A gegen C aus einem zwischen A und B ergangenen Urteil als „unechte exc. rei iudicatae"; sie beruht nicht sowohl auf dem Urteil, als vielmehr auf dem Rechtsverhältnis, kraft dessen C im Verhältnis zu A diese Entscheidung gegen sich gelten lassen muß, ohne ihr entgegenhalten zu können: res inter alios iudicatae aliis non praeiudicant. Ebenso steht es hier. Das Gesetz geht von der urteilsmäßigen Einzelfeststellung aus (arg. „soweit", „ein Urteil"). Die Thatsache dieser Einzelfeststellung wird nicht geändert, sondern nur zu einer für die Rechtsverhältnisse der übrigen Beteiligten im Konkurse[4]) maßgebenden Thatsache erhoben.

---

[1]) Vgl. Wach, I S. 624; Kroll, Klage und Einrede S. 338.

[2]) Man war auch in der Kommissionsberatung einig, daß dies nicht der Sinn des § 135 sei. Prot. S. 175 f

[3]) Freudenstein, Die Einrede der Rechtskraft nach der R.-C.-P.-O., S. 219 f.

[4]) Das Gesetz spricht hier wie in anderen Fällen von einer Wirkung „gegenüber den Konkursgläubigern". (Vgl. §§ 6, 22, 133 Abs. 2 K.-O.). Diese Worte bedeuten nichts als: Wirkung insoweit, als die Befriedigung der Konkursgläubiger in Frage steht, Wirkung für den Konkurs. Vgl Petersen-Kleinfeller, I[5] zu § 6; v. Wilmowski, S. 380; Oetker, S. 320 Anm.

Das gleiche gilt für Teil II des § 135:

„Soweit durch ein Urteil rechtskräftig . . . ein Widerspruch für begründet erklärt ist, wirkt dasselbe gegenüber allen Konkursgläubigern."

Urteilsinhalt ist hier die Abweisung der Einzelfeststellung, Urteilswirkung das Recht der übrigen Beteiligten, sich auf diese Thatsache zu berufen.

Die Wirkung des § 135 K.-O. erhält ihre Bedeutung erst durch § 132 K.-O., wie die Darstellung der Urteilswirkung im Einzelnen zeigen wird.

a. Die urteilsmäßige Einzelfeststellung als Dispositionserklärung wirkt gegen alle, indem sie ein Glied der Gesamtfeststellung bildet. Eine ähnliche Erklärung gibt Oetker (S. 393). Von weit größerer Bedeutung ist die Wirkung des rechtskräftigen Sieges eines Opponenten; in ihr verkörpert sich die Rechtsgemeinschaft der Widerspruchsberechtigten. Wird die Feststellung gegenüber einem Einzelnen vereitelt, und kommt dieser Erfolg des Einzelnen der Gesamtheit zu gute (§ 135 K.-O.), so folgt, daß eine Gesamtverfügung nicht mehr möglich, der Teilnahmetitel des Liquidanten endgiltig beseitigt ist. Die Urteilswirkung entspricht somit der im Falle der actio confessoria eines Miteigentümers des herrschenden Grundstückes: de iure quidem ipso singuli experientur et victoria et aliis proderit (l. 4 § 3 D. 8,5).

Die eben gekennzeichnete Urteilswirkung zu ungunsten des Liquidanten war auch in der Preuß. K.-O. und in der Bayr. P.-O. von 1869 statuiert[1]). Charakteristisch für die fortschreitende Durchführung des Konkursanspruches ist der Fortschritt gegenüber der Preuß. Allg. G.-O.[2]), welche dem allein appellierenden Mitgläubiger ein Vorzugsrecht vor seinen Genossen gewährte.

b. Durch den rechtskräftigen Sieg eines Opponenten wird der Widerspruch desselben zum Gemeingut aller, seine Dispositionsgewalt beseitigt. Die Folge ist, daß jeder Gläubiger der Berücksichtigung der Forderung nunmehr entgegentreten kann, auch dann,

[1]) Preuß. K.-O. § 237; Bayr. P.-O. Art. 1279.

[2]) Allg. G.-O. Th. I Tit. 50 §§ 179–181; Tit. 14 § 14b. Die Motive zur Preuß. K.-O. (Goltdammer Komm. z. Pr. K.-O. S. 406) bezeichnen diese Bestimmung als Grundlage des § 237.

wenn der siegende Opponent selbst — kollusionsweise — nachträglich die Forderung anerkennen will [1]).

Irrig scheint uns aus diesem Grunde die Ansicht Oetkers (S. 369), daß der besiegte Liquidant so lange stimmberechtigt bleibe und sein Anteil so lange zu retinieren sei, bis der siegende Opponent die Berichtigung der Tabelle beantragt. § 135 würde damit illusorisch. Die Bestimmung des § 134 Abs. 7, welche zur Entlastung des Verwalters eingeführt wurde — vgl. Mot. S. 367 —, kann nicht den übrigen Gläubigern das Recht entziehen, eine zu ihren Gunsten wirkende Thatsache geltend zu machen und selbst Tabellenberichtigung zu erwirken.

Es folgt aus § 135 weiter, daß auch der nachträgliche Verzicht des siegenden Opponenten auf seine eigene Konkursteilnahme die bereits erworbenen Rechte der übrigen nicht mehr beseitigen kann; es genügt, daß er bei Eintritt der Rechtskraft zur Erwirkung des Urteils legitimiert war. Auch die Wiederaufnahme des Prozesses gegen den siegenden Opponenten muß wirkungslos bleiben, wenn nicht dem Verwalter und den Mitgläubigern im iudicium rescindens Gelegenheit zur Nebenintervention nach § 66 C.-P.-O. geboten wird [2]).

c. Nicht nur der siegende Opponent verliert seine Dispositionsgewalt. Die Aberkennung der Teilnahmeberechtigung gegenüber einem Opponenten befriedigt nach § 135 K.-O. den Aberkennungsanspruch aller Opponenten, ohne daß es eines besonderen Urteils für alle bedürfte. Klagt ein weiterer Opponent nach § 134 Abs. 6, so ist er wegen mangelnder Dispositionsgewalt und Aktivlegitimation abzuweisen. Wird er beklagt, so siegt er, aber nicht, weil sein Widerspruch begründet, sondern weil er nicht mehr dispositionsbefugt und deshalb zu Unrecht beklagt ist. In beiden

---

[1]) Dies hebt besonders Barth (Kommentar z. Bayr. P.-O. Bd. III S. 382) treffend hervor.

[2]) Auch im iudicium rescindens ist Raum für Parteidisposition. Die Mot. z. C.-P.-O. (S. 338) lassen Geständnis zu. Vgl. v. Wilmowski-Levy, Komm., N. 1 zu § 552. Selbst vom entgegengesetzten Standpunkt (Gaupp II S. 154 N. 2) steht dem Gericht keine Einwirkung auf die Wahl des Prozeßstoffes zu.

Fällen bestreitet der Beklagte mit der Einrede der Rechtskraft das Feststellungsinteresse des Klägers [1]).

d. Auch die erweiterte Rechtskraft der urteilsmäßigen Einzelfeststellung ist nicht ohne Bedeutung. Regelmäßig ist nur der Liquidant selbst an der Verwertung derselben interessiert. Wenn jedoch wie bei gegenseitiger Bestreitung — der Sieg eines Liquidanten Bedingung für die Abweisung eines andern ist (vgl. oben S. 12), so besteht auch für die übrigen Beteiligten, Verwalter und Mitgläubiger, das Recht, sich auf den Sieg des Liquidanten zu berufen und Eintragung desselben in der Richtung gegen den abgewiesenen Mitliquidanten zu erwirken. Auch für die Beseitigung des Urteils durch Wiederaufnahme gilt das unter b Bemerkte.

2.
Wirkung der Prozeßführung.

1. Die Wirkung der Prozeßführung folgt aus der Urteilswirkung. Da der Sieg eines Opponenten nach §§ 132, 135 K.-O. den Teilnahmetitel, bezw. das Vorrecht beseitigt, so sind auch nur solche Einreden der Opponenten wirksam, welche die Stelle des Liquidanten zur Masse betreffen. Der Opponent kann nicht mit seiner eigenen Gegenforderung gegen den Liquidanten kompensieren; er kann einen Vorrangsverzicht nur dann geltend machen, wenn derselbe zu gunsten aller nachstehenden Gläubiger erfolgt ist [2]). Andererseits kann jeder Opponent alle Einreden benützen, durch welche die Existenz oder die Wirkung der Entstehungsthatsachen der Forderung bestritten wird; die Ansicht

[1]) Vgl. Oetker, S. 332; Francke, Die Nebenparteien der deutschen Civilprozeßordnung nebst der Rechtskraft dritten gegenüber, S. 33. Mit Unrecht bestreitet Oetker, daß es sich hier um eine Rechtskraftwirkung handle. Wir verstehen, wie ausgeführt, unter erweiterter Rechtskraft nichts als die materielle Einwirkung des Urteils auf das Rechtsverhältnis eines Dritten, kraft deren der Dritte sich auf den Urteilsinhalt berufen kann und ihn gegen sich gelten lassen muß. — Man kann zu dem oben gewonnenen, auch von Oetker anerkannten Resultat übrigens nur gelangen, wenn man jedem Opponenten das Recht auf Tabellenberichtigung gibt; andernfalls hätte jeder ein Interesse, für sich ein Urteil in der Sache zu erlangen.

[2]) Dem widerspricht die R.-G.-Entsch. in Bd. 16, S. 117 ff., woselbst auf Feststellung des Vorrechtes erkannt wird, die nur gegenüber einem bestimmten Gläubiger keine Wirkung haben soll.

Cosacks[1]), daß der Verwalter dem bestreitenden Gläubiger die Einrede der Zahlung, der Verjährung durch Verzicht auf dieselbe nehmen könne, verträgt sich nicht mit dem gemeinsamen Verfügungsrechte der Feststellungsgegner. Richtig ist hiegegen die Ausführung von Cosack (S. 233), daß der Einzelgläubiger neue Einreden für die Masse nicht erwerben kann.

2. Dies letztere gilt besonders für die Kompensationseinrede, umsomehr, als dieselbe nur durch gleichzeitige Verfügung des Kompensanten über die Aktivforderung der Masse erworben werden kann. Zu dieser Verfügung und folglich zur Kompensation ist ausschließlich der Konkursverwalter befugt, dessen Dispositionsgewalt hier eine unbeschränkte ist[2]).

Die Kompensation vollzieht sich jedoch durch einfache Kompensationserklärung[3]). Ist diese seitens des Verwalters erfolgt, so ist die Forderung gleichwie durch Zahlung getilgt und die Kompensationseinrede, d. i. die Einrede der erfolgten Kompensation, auch den Gläubigern erworben, ohne daß diese in Geltendmachung derselben durch den Verwalter beschränkt werden könnten[4]). Der eventuellen Kompensationserklärung des Verwalters im Prozesse kommt diese Wirkung nicht zu; dieselbe erfolgt nur für den Fall eines bestimmten Prozeßergebnisses, dessen Eintritt erst durch das rechtskräftige Urteil festgestellt wird.

---

[1]) Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, S. 238 N. 24.

[2]) Ebenso Fitting § 12 N. 19; Hullmann, S. 185; Stieglitz, S. 333; v. Wilmowski, S. 385; Petersen-Kleinfeller, Vorbem. 5 zu § 46 ff.; Kohler, S. 398, 559; Oetker S. 254, 334; A. M. nur v. Völderndorff, I S. 564 N. 12. Im gemeinen Recht war es streitig, ob der Kontradiktor Aktivforderungen zur Kompensation verwenden dürfe; Fuchs, (Conc.-Verf. § 18) verlangte stets Einwilligung des Kurators. Eine Entscheidung des R.-O.-H.-G. (Seufferts Arch., Bd. 38 Nr. 298) gestattete freie Kompensation, da die Aufrechnung ipso iure wirke. Die Bedeutung des Kompensationsaktes wurde damit verkannt. Auch nach B. G.-B. § 389 erfolgt die Forderungstilgung erst durch die rückwirkende Kompensation. Auch hier ist Verfügnngsrecht des Kompensanten erforderlich. Vgl. Mot. z. B. G.-B. II S. 106 ff.

[3]) Dies ist nach allen Rechten der Fall. Vgl. Dernburg, Pand. (3. Auflage) II S. 176; R.-G.-Entsch. Bd. 11 S. 119 f. (a. M. Windscheid, II § 349 Z. 5); Mot. z. B. G.-B. II S. 107 N. 1; B. G.-B. § 388.

[4]) Es gilt das Gleiche wie von der Kompensation mit Privatforderungen eines Gesamtschuldners, B. G.-B. § 422; Mot. II S. 163.

3. Die Anfechtungseinrede wird meist gemeinsam mit der Kompensationseinrede behandelt; es wird angenommen, daß es sich auch hier um eine nur dem Verwalter zustehende Verfügung über die Aktivmasse handle[1]). Allein dieser Gesichtspunkt trifft nicht zu. Das Anfechtungsrecht ist ein Bestandteil des der Verwaltung zustehenden Verwaltungsrechts, durch dessen Ausübung der Verwalter Rechte für die Masse erwirbt[2]). Nur die Wirkung der Anfechtung kommt also der Masse zu statten.

Die Ausübung des Anfechtungsrechts steht nach § 29 K.O. nur dem Verwalter zu. Das Gesetz spricht so klar, daß für die Ansicht Mandrys[3]), zur Anfechtung einer angemeldeten Forderung seien auch die Mitgläubiger befugt, nicht der geringste Anhalt besteht. Die bekämpfte Auffassung wurde auch in der Kommissionsberatung (Prot. S. 92) vom Regierungsvertreter zurückgewiesen. Die Frage ist lediglich die, was unter „Ausübung" des Anfechtungsrechts zu verstehen ist. Cosack (S. 219, 233) versteht hierunter lediglich den Akt der Anfechtungserklärung und nimmt an, daß durch diesen allein – wie bei der Kompensation — den Gläubigern eine Einrede aus der erfolgten Anfechtung erworben werde. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Die Wirkung der Anfechtung ist nicht wie bei der Kompensation sofortige Aufhebung des Forderungsrechts; es entsteht nach § 30 K.-O. nur ein Anspruch auf Rückwähr, eine condictio promissi, deren Erfüllung erst im Wege des § 779 C.-P.-O. mit Rechtskraft des Urteils eintritt[4]). Selbst wenn also die Anfechtungserklärung den Begriff der Ausübung erschöpft, so ist doch die Geltendmachung des Rückgewähranspruchs der Masse nach § 5 K.-O. Sache des Verwalters und eine Einrede der Forderungstilgung durch Anfechtung erst dann entstanden, wenn der rechtskräftige Sieg des Verwalters mit seinen besonderen Wirkungen

---

[1]) So Petersen-Kleinfeller, I² zu §§ 129–133, Anm. 1 zu § 29; Oetker, S. 334, 335; Fitting, § 12 N. 19, § 17 N. 1; v. Wilmowski, S. 385; Kohler S. 560.

[2]) Ebenso vom Standpunkte selbständiger Parteistellung des Verwalters v. Sarwey-Bossert, S. 87, 215, 276; ähnlich Korn, Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner, S. 29.

[3]) Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 3. Aufl., S. 473.

[4]) Vgl. Petersen-Kleinfeller, Anm. 1 zu § 30.

feststeht. Dazu kommt, daß nach § 31 K.-O. mit der Erfüllung des Rückgewähranspruchs häufig für den Anfechtungsgegner ein Anspruch gegen die Masse entsteht; während zur Vermeidung desselben der Verwalter auf Durchführung des Anfechtungsrechts jederzeit verzichten kann [1]), könnten vom Cosack'schen Standpunkt aus die Gläubiger durch einredeweise Geltendmachung der vom Verwalter erklärten Anfechtung gegen dessen Willen die in § 31 statuierte Verbindlichkeit der Masse entstehen lassen. Wir sind aus diesen Gründen der Ansicht, daß auch die Geltendmachung der Anfechtungseinrede durchweg nur dem Verwalter zusteht [2]).

3.

Wirkung der tabellarischen Feststellung.

1. Es sei in Kürze nochmals auf die Konstruktion des gesamten Feststellungsverfahrens hingewiesen. Um am Konkurs teilzunehmen, bedarf der Gläubiger der Feststellung seines Teilnahmetitels gegenüber Verwalter und Mitgläubigern, denen allen insoweit ein gemeinsames Verfügungsrecht über die Masse zusteht. Die Dispositionserklärung des Einzelnen kann durch sofortige Feststellung im Prüfungstermin, Widerspruchszurücknahme, Feststellungsurteil erwirkt werden. Dem ist noch eines beizufügen. Nach § 132 Abs. 1 „gilt" die Forderung als festgestellt, wenn alle Widersprüche beseitigt sind; § 133 Abs. 2 verbindet mit der tabellarischen Eintragung der Feststellung die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Hieraus folgt, daß § 132 lediglich die Voraussetzungen der Feststellung regelt, letztere selbst erst mit der Eintragung als bewirkt gilt [3]). Die Bedeutung der Eintragung ist sonach folgende.

---

[1]) Der Anspruch aus § 31 bildet erst eine Folge der Rückgewähr. Petersen-Kleinfeller, Anm. 1 zu §§ 31, 32; v. Völderndorff, I S. 412; Fitting, § 18 Anm. 6; v. Sarwey-Bossert, S. 228; Cosack selbst S. 281, 351, der freilich aus der S. 238 N. 24 ausgesprochenen irrigen Ansicht — vgl. oben S. 36 N. 1 — zu anderem Ergebnis gelangt.

[2]) Ebenso die herrschende Ansicht. Vgl. die S. 37 N. 1 und 2, Citienten; erner Hullmann S. 153; Stieglitz S. 171; Schultze S. 68 N. 1; v. Völderndorff, d III zu § 134; Otto, Anfechtungsrecht, S. 154.

[3]) Oetker S. 268; R.-G.-Entsch. Bd. 22 S. 155; Entscheidung des O.-L.-G. Karlsruhe in Bd. Ann. Bd. 56 S. 119.

a. Sie enthält eine Konstatierung und zugleich Entscheidung des Konkursgerichts über das Vorhandensein der in § 132 statuierten Voraussetzungen, also darüber, ob Widerspruch erhoben, ob ein erhobener Widerspruch beseitigt wurde. In dieser Eigenschaft unterliegt sie gleich allen anderen Eintragungen nach § 66 K.-O. der Anfechtung durch Beschwerde[1].

b. Das Resultat der Eintragung, die Feststellung, besitzt kraft Gesetzes die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils gegenüber allen Konkursgläubigern.

Versuchen wir, uns dieses Urteil aus dem Gange des Verfahrens zu konstruieren, so ergibt sich Folgendes:

Jedes Urteil ergeht zwischen Parteien. Kläger und Sieger ist offenbar der Liquidant. Verurteilt sind nicht allein die Gläubiger — „gegenüber allen Konkursgläubigern" ist auch hier nur ein Ausdruck für die Grenzen der Urteilswirkung (vgl. oben S. 32 N. 4) —, sondern die verfügungsberechtigten Feststellungsgegner, d. i. der Verwalter und die Gläubiger. Erwägen wir, daß gegen einen Teil dieser Gegner schon Feststellungsurteil ergangen sein kann, so kommen wir zu folgender Unterscheidung: Gegen die Präkludierten und diejenigen, welche den Widerspruch zurückgenommen haben, wird jetzt erst Urteil erlassen; gegen die schon Verurteilten wird das Urteil nur wiederholt und mit der Entscheidung gegen die übrigen zusammengefaßt. Jedes Urteil setzt endlich einen Prozeß voraus. Soweit ein Feststellungsprozeß nicht stattgefunden hat, ist zu unterstellen, daß die Widerspruchsberechtigten beklagt wurden und jeder durch Nichtwiderspruch — vgl. oben S. 31 — oder Zurücknahme des Widerspruchs den Anspruch anerkannt hat. Eine Streitgenossenschaft der Verurteilten ist nicht zu unterstellen, da das Verfahren gegen jeden gesondert verlaufen kann und bei der unvermeidbaren Anwendung des § 59 C.-P.-O. — vgl. unten S. 44 ff. — für die Disposition der Einzelnen kein Raum bestünde.

---

[1]) Ebenso v. Sarwey-Bossert, N. 3 zu § 133; v. Wilmowski, S. 379 und 392; v. Völderndorff, II S. 390; Petersen-Kleinfeller, II 1d zu §§ 129—133; Petersen in Grachots Zeitschrift Bd. 38 S. 292 f.; O.-L.-G. Karlsruhe in der cit. Entsch.; a. M. nur Oetker S. 289 f.

2. Aus dem Ausgeführten ergeben sich folgende Konsequenzen:

a. Der Teilnahmetitel ist gegen die Verfügungsberechtigten und somit gegen die Masse in Rang und Betrag der Feststellung erstritten. Jedem weiteren Festellungsbegehren bezüglich einer schon festgestellten Forderung steht die Einrede der Rechtskraft entgegen. Dies gilt auch dann, wenn nachträglich ein Vorrecht begehrt wird [1]). Der Fall ist der gleiche wie bei Geltendmachung einer zu geringerem Betrage bereits rechtskräftig zuerkannten Schadensersatzforderung, für die nun ohne Aenderung des Klaggrundes ein höherer Betrag liquidiert wird.

b. Die Beseitigung der rechtskräftigen Feststellung kann durch Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgen [2]). Dieselbe vollzieht sich für jeden gesondert durch Anfechtung der jeweiligen Einzelfeststellung, da eine notwendige Streitgenossenschaft bisher nicht bestand. Die Beseitigung der Feststellungsurteile durch Nichtigkeits- und Restitutionsklage vollzieht sich hiebei in gewöhnlicher Weise; es bedarf keiner Ausführung, daß hier gegebenenfalls eine schon bestehende Streitgenossenschaft der Opponenten ihre Wirkung nach § 59 C.-P.-O. äußern kann. Die Wiederaufnahme in den übrigen Fällen der Einzelfeststellung, gegen Nichtwiderspruch und Widerspruchszurücknahme, unterliegt gewissen Modifikationen. Ausgeschlossen ist die Klage aus § 542 Z. 1—3, 543 Z. 5 — denn der Eintragungsakt des Konkursgerichts unterliegt der Beschwerde —, aus § 543 Z. 1, 2, 3, 6 — denn das zu unterstellende Urteil beruht stets nur auf Nichtwiderspruch oder Widerspruchszurücknahme —; auch für § 543 Z. 7 wird sich kein Beispiel finden lassen. Dagegen besteht gegen die Anwendbarkeit des § 542 Z. 4 kein Bedenken, wenn auch gegen dessen Ausdehnung

---

[1]) Vgl. R.-G.-Entsch. Bd. 20 S. 412; v. Sarwey-Bossert, l. c.; v. Wilmowski, S. 381; Petersen-Kleinfeller, II 1b §§ 129—133 und die S. 432 N. 1 Citierten. Die Zweckmäßigkeitsgründe Kohlers (S. 558) gegen diese Ansicht widerlegen sich mit den in der cit. R.-G.-Entsch. S. 413 vorgebrachten praktischen Gegenerwägungen.

[2]) Ebenso Mot. S. 364; Fitting, § 12 N. 11; v. Völderndorff, f. III zu § 133; Kohler, S. 556, 557; Hullmann, Bem. 3 zu § 133; Petersen-Kleinfeller, II 1d zu §§ 129—133; Stieglitz, S. 536; Petersen in Gruchots Zeitschrift l. c., S. 298 f. A. M. Oetker, S. 393.

auf unverschuldetes Ausbleiben im Prüfungstermin [1]). Ein Beispiel für den am meisten praktischen Fall des § 543 Z. 4 wäre Unterlassung des Widerspruchs bei Kollusion zwischen Liquidant und Kridar. Ein Wiederaufnahmerecht besteht aber auch für denjenigen, der wegen verspäteter Liquidation im Prüfungstermin nicht widersprechen konnte; ein Restitutionsgrund wäre hier z. B. die gewaltsame Verhinderung der rechtzeitigen eigenen Anmeldung. (Vgl. oben S. 12 b.). Wenn v. Wilmowski (S. 380) allen im Prüfungstermine nicht erschienenen Gläubigern das Wiederaufnahmerecht versagt, so übersieht er die auf dem gemeinsamen Verfügungsrechte beruhende selbständige Parteistellung des Verwalters und aller konkurrierenden Gläubiger.

Erfolg der Wiederaufnahme ist die Beseitigung der jeweiligen Einzelfeststellung und Wiederaufleben des Verfügungsrechtes für den Sieger; die Forderung gilt als bestritten. Die Gerichtszuständigkeit ergibt sich aus analoger Anwendung des § 547 Abs. 2 C.-P.-O.

c. Die Beseitigung der als Urteil geltenden Feststellung kann auch im Wege des **§ 686 C.-P.-O.** erfolgen [2]). Die Natur dieser von Oetker als condictio sine causa bezeichneten Klage entspricht der der Feststellungsklage des § 134 Abs. 1 K.-O.; sie bezweckt Aberkennung des Teilnahmetitels. Ihre Zulässigkeit folgt aus dem Vollstreckungscharakter des Konkursverfahrens. Auch sie richtet sich wie die Wiederaufnahmeklagen gegen die jeweilige Einzelfeststellung; die Ansicht Oetkers, daß nur der Verwalter aktiv legitimiert sei, widerspricht dem — nach Behauptung des klagenden Gläubigers zu Unrecht beseitigten — Verfügungsrecht aller Widerspruchsberechtigten.

Im Einzelnen ist wieder zu unterscheiden, ob die Feststellung im Prozeßwege oder durch Nichtwiderspruch, bezw. Widerspruchszurücknahme erwirkt wurde. Ersterenfalles ist für die Zulässigkeit

---

[1]) Für diese v. Völderndorff l. c. Es handelt sich jedoch hier um einen Rechtsverlust, der nicht zu beseitigen ist, wenn nicht ein Restitutionsgrund vorliegt. Wiedereinsetzung kommt nicht in Frage, da es sich nicht um Ablauf einer Notfrist handelt. Vgl. Petersen l. c., S. 296.

[2]) Vgl. Kohler, S. 556, 557; v. Wilmowski, S. 381; Oetker, S. 212 f., 373; Petersen-Kleinfeller, II 1d zu §§ 129—133; Petersen l. c.; R.-G.-Entsch., Bd. 21 S. 331.

neuentstandener Einreden der Schluß der mündlichen Verhandlung, letzterenfalles der Prüfungstermin, bezw. der Moment der Zurücknahmeerklärung maßgebender Zeitpunkt. Die Wirkung der siegreichen Durchführung der Klage ist die gleiche wie beim rechtskräftigen Sieg eines Opponenten: Beseitigung des Teilnahmetitels zu gunsten der Masse, auf Löschungsantrag eines Beteiligten Beseitigung der tabellarischen Feststellung.

III.

Nebenintervention.

1. Jeder Widerspruchsberechtigte ist im Prozesse zwischen Liquidant und Opponent interventionsbefugt. Das Interventionsrecht bot im gemeinrechtlichen Verfahren überhaupt die einzige Möglichkeit einer Einflußnahme der Gläubiger auf die Liquidationsprozesse. Dadurch, daß sie nach geltendem Rechte selbständig eingreifen können, ist diese geringere Art der Beteiligung nicht beseitigt. Sie sind am Prozeßausgang interessiert, da ihre eigene Befriedigung beeinträchtigt werden soll. Das Interventionsrecht des Verwalters gründet sich darauf, daß er kraft Gesetzes das Gesamtinteresse vertritt. Für diejenigen, welche selbst widersprochen haben, und deren Widerspruch noch nicht beseitigt ist, wird die Interventionsbefugnis auch fast allgemein anerkannt[1]). Nur Oetker (S. 332) macht geltend: Da der Sieg eines beklagten Opponenten der Klage gegen den tertius die Begründung entziehe, seine Verurteilung ihm aber nicht schade, so bestehe für letzteren kein Interventionsgrund. Allein ein rechtliches Interesse am Prozeßausgange besteht auch für den, welcher durch den Sieg einer Partei der Notwendigkeit eigner Prozeßführung enthoben wird.

Aber auch für die Besiegten und Präkludierten muß ein Interventionsrecht behauptet werden. Das Verfügungs- und Bestreitungsrecht dieser Personen ist allerdings beseitigt. Allein hieraus ergibt sich nur ein erhöhtes Interesse derselben am Siege des Opponenten, nicht aber, wie Wach, v. Wilmowski und

[1]) Vgl. Petersen-Kleinfeller I 3 zu § 134; v. Canstein in Buschs Zeitschr. Bd. 8 S. 236; Wach I S. 624; v. Wilmowski S. 378; Francke, Nebenparteien S. 33; Hellmann S. 996.

Oetker annehmen, die Unzulässigkeit der Nebenintervention. Das Gesetz verlangt ein rechtliches Interesse, nicht aber ein berechtigtes Interesse. Ein Recht zum Bestreiten fehlt den genannten Personen; ihr Bestreitungsrecht steht aber auch gar nicht in Frage. In dem auf Feststellung gegenüber der Hauptpartei gerichteten Rechtsstreit suchen sie den Widerspruch der Hauptpartei aus dem Rechte der Hauptpartei aufrecht zu erhalten. Daß ihnen das Resultat dieser Unterstützung, der Sieg der Hauptpartei, trotz ihrer eigenen Dispositionserklärung zu gute kommt, hat seinen Grund in der Notwendigkeit der Gesamtverfügung. In den meisten Fällen der Nebenintervention wird der Intervenient zur Unterstützung einer Klage thätig, zu deren Anstellung er selbst nicht berechtigt wäre. So ist, um einen ganz gleichgearteten Fall zu wählen, auch anerkannt, daß ein Aktionär, der in der Generalversammlung einem Beschlusse nicht widersprochen hat, bei Anfechtung des Beschlusses nach § 190 a H.-G.-B. als Intervenient des Anfechtenden auftreten kann [1]). Würde in diesem wie in unserem Falle der Sieg der Hauptpartei den Präkludierten und Besiegten nicht zu gute kommen, so würde der Nebenintervention der letzteren nicht etwa eine Einrede der Rechtskraft, sondern der Mangel des rechtlichen Interesses entgegenstehen; es wurde aber schon betont, daß dieser Einwand hier nicht begründet ist

2. Eine Konzession muß allerdings der Wachschen Unterscheidung gemacht werden. Der Intervenient, dessen selbständiges Bestreitungsrecht noch aufrecht erhalten ist, muß nach § 66 C.-P.-O. als Streitgenosse der Hauptpartei gelten [2]); denn ohne Zweifel wirkt das rechtskräftige Urteil im Hauptprozeß auf sein Verhältnis zum Gegner, d. i. auf die gegen ihn zu erwirkende Einzelfeststellung. (Vgl. oben S. 33 f.) Die Intervention der Präkludierten und Besiegten dagegen ist keine selbständige. Ihr formelles Verhältnis zum Liquidanten ist schon fixiert; sie haben, da ihr Bestreitungsrecht beseitigt ist, nur noch eine Aussicht,

[1]) Vgl. Ring, Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien 2c. S. 304; Begründung zum I. Entw. dieses Gesetzes S. 167/240 zum II. Entw. S. 159.

[2]) Ebenso Wach l. c. und S. 651; Hachenburg, Die besondere Streitgenossenschaft, S. 124.

nicht aber ein Recht auf Aberkennung des Teilnahmetitels und Wirkungslosigkeit ihrer eigenen Dispositionserklärung. Sie können deshalb die Verfügungen der Hauptpartei nicht hindern, sondern nur — gleichwie die intervenierenden Gläubiger in Anfechtungsprozessen [1]) — im Einklange mit derselben nach Maßgabe des § 64 C.-P.-O. im Prozeß thätig werden. Es bedarf keiner Ausführung, daß diese geringere Beteiligung immer Platz greift, soweit über die Anfechtungseinrede des Verwalters gestritten wird; denn bei dieser handelt es sich, wie gezeigt, um ein selbständiges Vorgehen des Verwalters behufs Aufhebung der liquidierten Forderung, zu welchem die Gläubiger nicht legitimiert sind.

IV.

Notwendige Streitgenossenschaft.

1.

Einleitung.

1. Die in den §§ 59 und 434 C.-P.-O. behandelte „notwendige Streitgenossenschaft" ist keineswegs mit der schon besprochenen Zwangsstreitgenossenschaft vollkommen identisch. Auf diese letztere bezieht sich nur die zweite Alternative des § 59 „oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine notwendige". Gerade im Hinblick auf diese Gesetzesfassung bezeichnet man aber als Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft auch die in der ersten Alternative des § 59 behandelten, in welchen zwar eine Streitgenossenschaft nicht bestehen muß, in welchen jedoch dann, wenn eine solche besteht, „das streitige Rechtsverhältnis allen Genossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden" kann [2]).

---

[1]) Vgl. Prot., S. 26; Petersen-Kleinfeller, S. 157; R.-G.-Entsch. in Jur. Woch. 1889, S. 203.

[2]) Vgl. v. Amelunxen, Die sog. notwendige Streitgenossenschaft der deutschen Zivilprozeßordnung, S. 56; Hachenburg, Die besondere Streitgenossenschaft, S. 1 f.; Wachenfeld, Die notwendige St. des § 59 C.-P.-O., S. 59 f.; Hellmann in Buschs Ztschr., Bd. 17 S. 2 ff. — Auf einer Verkennung dieser doppelten Bedeutung des Ausdruckes „N. Stgsch." beruht es, wenn das O.-L.-G. Karlsruhe (Bad. Ann. Bd. 56 S. 163) sagt, die Streitgenossenschaft widersprechender Konkursgläubiger sei nicht eine solche im Sinne des § 59 C.-P.-O., „so daß die Feststellungsklage nicht notwendig gegen sämtliche Widersprechende zugleich gerichtet werden müßte".

Eine Zwangsstreitgenossenschaft der Konkursopponenten konnten wir nicht anerkennen. Wenn wir im folgenden die Frage behandeln:

„Ist die Streitgenossenschaft der Opponenten im Feststellungsprozeß eine notwendige?"

so gilt unsere Untersuchung nur der Art der notwendigen Streitgenossenschaft, deren Voraussetzung die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung bildet.

2. Die eben aufgeworfene Frage wurde auch bei Beratung der Konkursordnung erörtert und von den Regierungsvertretern bejaht; ein Antrag Hullmann, welcher die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung im Gesetz ausdrücklich aussprechen lassen wollte, wurde als überflüssig bekämpft (Prot. S. 174, 175). Auch von der großen Mehrheit der Schriftsteller über Konkursrecht [1]) und Prozeßrecht [2]), wie auch vom Reichsgericht (R.-G.-Entsch., Bd. 5, S. 413) wird die Frage bejaht. Verneint wird sie von Francke, Hellmann, Weismann und Wachenfeld. Oetker, L. Seuffert und v. Sarwey-Bossert lassen notwendige Streitgenossenschaft nur dann eintreten, wenn die Widerspruchsbegründung der Genossen die gleiche ist.

Auch wir werden zum gleichen Ergebnisse gelangen wie die herrschende Ansicht. Der Schwerpunkt der Frage liegt jedoch auf prozeßrechtlichem Gebiete. Sie wird von den konkursrechtlichen Schriftstellern ganz kurz behandelt, während vom prozeßrechtlichen Standpunkte verschiedenartige, dem Wesen der notwendigen Streitgenossenschaft entnommene Gründe zur Begründung und Bestreitung ins Feld geführt werden. Insbesondere ist es Wachenfeld, der in eingehender Darstellung zur Ablehnung aller Fälle gelangt, welche gewöhnlich unter die erste Alternative des § 59 bezogen werden. Es bedarf wohl unter diesen Umständen keiner weiteren Rechtfertigung, wenn unsere folgende Ausführung sich etwas eingehend mit den Voraussetzungen und der geschichtlichen Grundlage der §§ 59 und 434 im allgemeinen beschäftigt; es wird sich

[1]) Petersen-Kleinfeller, I[3] zu § 134; Schultze, S. 104 f.; v. Wilmowski, S. 394; Stieglitz, S. 540; Hullmann, S. 279; Endemann, S. 533.

[2]) v. Amelunxen, S. 66; Hachenburg, S. 279; Kroll, Klage und Einrede, S. 138, 139; Dreyer in Gruchots Ztschr., Bd. 38 S. 28; Kohler, Pr. als C.-V., S. 104; Gaupp, Struckmann-Koch, Komm. zu § 59 C.-P.-O.

hiebei zeigen, daß die Streitgenossenschaft der Konkursopponenten gerade einen besonders geeigneten Fall für die Beurteilung dieser überaus umstrittenen Materie bildet.

2.
Notwendigkeit einheitlicher Feststellung.

I. Logische Notwendigkeit? Die angemeldete Konkursforderung kann nur begründet sein oder unbegründet; das ist unzweifelhaft. Gleichwohl können wir v. Amelunxen nicht beistimmen, daß wegen dieser logischen Notwendigkeit gleichheitlicher Entscheidung allein die §§ 59 und 434 C.-P.-O. Anwendung zu finden haben, das „kann" in § 59, also unter dem Gesichtspunkte der freien richterlichen Beweiswürdigung zu verstehen sei. Die „unteilbare Überzeugung" des Richters kann zur gleichen Entscheidung gegen alle doch nur dann zwingen, wenn die Prämissen, auf welche er sein Urteil baut, für alle die gleichen sind. v. Amelunxen (S. 62, 66) geht nun freilich im Anschluß an Schultze davon aus, daß alle Opponenten dem Kläger den gleichen Rechtsbehelf, ihren gemeinsamen „Konkursanspruch" entgegensetzen. Allein in Wirklichkeit kann, wie Hellmann (Lehrb., S. 240 f.) mit Recht ausführt, die Verteidigung jedes Opponenten eine verschiedene sein; der eine kann die rechtliche, der andere die thatsächliche Begründung bestreiten. Postuliert man notwendige Streitgenossenschaft nur für den Fall gleichheitlicher Verteidigung — dies ist der Standpunkt von Seuffert (vgl. unten S. 56, 57) —, so fragt man vergebens, weshalb die freie richterliche Überzeugung sich nur bei Versäumnis und Eidesweigerung eines Genossen behaupten soll, während sie gegen Geständnis und Anerkenntnis nicht aufkommen könnte. Nimmt man aber mit v. Amelunxen (S. 74) und den Motiven zur C.-P.-O. (S. 83) konsequent an, daß jede Disposition eines Genossen im Prozesse durch das Bestreiten des andern bei notwendiger Streitgenossenschaft hinfällig werde, so kommt man vom Standpunkte der logischen Notwendigkeit einheitlicher Feststellung zu bedenklichen Ergebnissen. Werden zwei in keiner Beziehung zu einander stehende Personen auf Anerkennung der Echtheit einer Urkunde gemeinsam beklagt, so könnte der eine durch sein Bestreiten die Disposition des anderen unwirksam machen.

§ 59 würde damit zu einer materiellrechtlichen Bestimmung; er wäre ein Eingriff in die Dispositionsfreiheit des Einzelnen, die dem Prozeßrechte gar nicht zusteht [1]).

II. Prozeßrechtliche Notwendigkeit? Wie die logische Notwendigkeit nicht genügt, so bedarf es andererseits nicht einer prozeßrechtlichen Notwendigkeit einheitlicher Feststellung. Eine geschichtliche Betrachtung erscheint zur Beurteilung dieses Gesichtspunktes unvermeidlich.

1. Die Wurzeln der notwendigen Streitgenossenschaft liegen, wie besonders v. Amelunxen nachgewiesen hat, im gemeinen Recht, in der Lehre Martins [2]). In Widerlegung der Gönner'schen exceptio plurium litisconsortium behandelte sie den Fall, daß mehrere Beteiligte über ein unteilbares Rechtsverhältnis gemeinsam klagten oder beklagt wurden, also — im Gegensatze zu Gönner, auf dessen Lehre die Fälle der zweiten Alternative des § 59 zurückzuführen sind — eine Streitgenossenschaft der Genossen bereits bestand. Davon ausgehend, daß jede elektiv konkurrierende Prozeßhandlung eines Genossen eine indirekte Disposition über den Streitgegenstand enthalte, verlangte Martin für diesen Fall eine gemeinschaftliche Erklärung der Genossen über den Gebrauch nicht kompatibler Prozeßhandlungen; kam eine solche nicht zustande, so sollte der Richter die für die Streitgenossenschaft nützlichste Prozeßhandlung als maßgebend betrachten. Von diesem Standpunkte kam Martin zur Aufstellung besonderer Regeln für den Fall der Versäumnis, der Appellation und insbesondere der Eideszuschiebung. Hier wurde Übereinstimmung der Genossen über Zuschiebung und Zurückschiebung des Eides gefordert, soferne nicht innerhalb der Genossenschaft die Stimmenmehrheit entschied; Eidesleistung durch einen Genossen sollte genügen.

Die gegenwärtige Fassung der §§ 59 und 434 wurde in der Norddeutschen Kommission beschlossen. An Stelle der Unteilbarkeit

---

[1]) Vgl. gegen die logische Notwendigkeit einheitlicher Feststellung auch Hachenburg, S. 103 f.; Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft, S. 100 N. 4; Wachenfeld, S. 78 ff.

[2]) Martin, Magazin für den gem. deutsch. bürg. Prozeß, S. 222 ff.; vgl. Linde l. c. (oben S. 27); v. Amelunxen, S. 17 ff.

des Streitgegenstandes setzte man hier erst den Grund derselben, die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung [1]).

2. Die Martinsche Lehre wurde, wie schon erwähnt, gemeinsam mit der Gönnerschen Lehre von Planck bekämpft. (Vgl. oben S. 27, 28.) Planck geht auf die Prinzipien der Streitgenossenschaft zurück. „So oft mehr als zwei Personen in einem Rechtsstreit als selbständige Personen auftreten, liegt eine Vereinigung mehrerer Rechtsstreitigkeiten vor. Die juristische Behandlung jedes einzelnen Rechtsstreits wird dadurch (mit wenigen Ausnahmen [2]) nicht verändert." Dieser Satz — die letzte Konsequenz der Gleichstellung von Streitgenossenschaft und subjektiver Klagenhäufung — soll auch beim Streit über ein unteilbares Rechtsverhältnis gelten. Den Gedanken, daß ein verschiedenes Urteil in Ansehung jedes Genossen etwas Unmögliches sei, weist er zurück; schon durch die Möglichkeit abgesonderter Prozeßführung sei die Möglichkeit verschiedener Urteile gegeben. Der Martinschen Argumentation, daß der

[1]) Wachenfeld (S. 21 ff., 168) sucht die Wurzeln der notwendigen Streitgenossenschaft in der preußischen Rechtsauffassung. In der That enthielt schon die Allgem. G.-O. von 1792 (Th. I Tit. 10 § 273) die Bestimmung, daß gewisse Personenklassen beim Streit über unteilbare Sachen den Eid durch Vertreter aus ihrer Mitte leisten lassen konnten. Unverkennbar aber wirkt die Martinsche Lehre einmal in dem Vorschlag eines gemeinschaftlichen Sachwalters in den preußischen Entwürfen von 1830 (§ 87) und 1842 (§ 145) — ein Institut, durch welches schon Linde (Zeitschr. f. Civilrecht und Prozeß Bd. 16 S. 318) die Lehre Martins zur Durchführung bringen wollte —, sodann in der im Entwurfe von 1830 (§ 205) enthaltenen Unterscheidung zwischen teilbarem und unteilbarem Objekt bezüglich der Geständniswirkung, endlich in dem Vorschlage, über Zuschiebung, Zurückschiebung und Annahme des Eides die Stimmenmehrheit entscheiden zu lassen, wie er sich in den Entwürfen von 1842 (§ 262) und 1864 (§ 538 Abs. 1) findet. Die Regelung des Versäumnisfalles in letzterem Entwurfe beruht allerdings auf dem — in der norddeutschen Kommission wieder aufgegebenen — Kontumazialverbindungsurteil des französischen Rechtes (c. de proc. art. 153); allein der Kreis der Fälle, auf welche man die besondere Behandlung der Versäumnis und des Eides beschränkte, blieb immer der von Martin gezogene, für welchen Gönner, noch weiter gehend, die Notwendigkeit gemeinschaftlicher Prozeßführung gelehrt hatte.

[2]) Planck meint hier den in l. 10 § 4 D. 49, 1; cap. 72 de appell. Greg. IX. gesetzlich geregelten Fall der Appellation. Vgl. Planck, Mehrh. ꝛc. S. 424.

Einzelne nicht über das unteilbare Rechtsverhältnis disponieren dürfe, hält er entgegen, der Einzelne disponiere nicht über das Rechtsverhältnis, sondern nur über seine subjektive Beziehung, seine Teilnahme an demselben.

Wir müssen gegenüber dieser Auffassung nur den einen, schon zur Frage der Zwangsstreitgenossenschaft erhobenen Einwand wiederholen, daß die subjektive Beziehung des einzelnen Genossen zum Gegner bei einem gemeinsamen unteilbaren Rechtsverhältnis nicht in seiner Teilnahme am Rechtsverhältnisse beruht, sondern der Einzelne über das ganze Rechtsverhältnis streitet und disponiert. Der Irrtum der Martinschen Lehre scheint uns darin zu bestehen, daß für den Fall gemeinschaftlicher Prozeßführung die formelle Giltigkeit der Dispositionserklärung eines Genossen von ihrer materiellen Wirkung abhängig gemacht wird. Wenn nun Planck nachweist, daß die formell selbständige Stellung der Disponierenden auch bei streitgenössischer Prozeßführung fortbesteht, so wird hiemit die Martinsche Lehre ganz gewiß vom gemeinrechtlichen Standpunkte mit Recht widerlegt. Die Frage ist nur die, inwieweit die Plancksche Beweisführung für das geltende Recht Anwendung finden kann.

3. Von den neuesten Schriftstellern unserer Lehre baut besonders Wachenfeld auf der Planckschen Grundlage weiter. Er weist gegenüber v. Amelunxen nach, daß auch bei der notwendigen Streitgenossenschaft es sich nicht um einen Rechtsstreit der Gemeinschaft, sondern um eine Mehrheit der Prozesse handelt, und erörtert sodann die verschiedenen Möglichkeiten, wegen deren gleichheitliche Entscheidung in diesen Prozessen geboten sein könne. Für jede derselben wird das Vorhandensein von Rechtsverhältnissen, welche unter die Regel fallen könnten, bestritten, und demgemäß die erste Art des § 59 als „unpraktisch" bezeichnet (S. 130).

Zutreffend sind hiebei die Ausführungen gegen die logische Notwendigkeit gleicher Entscheidung, die v. Amelunxen lehrt. Auf Grund unserer Untersuchung über die mit dem Sieg eines Opponenten verbundene erweiterte Rechtskraftwirkung stimmen wir Wachenfeld auch darin bei, daß von einer unmittelbaren gegenseitigen Einwirkung der Entscheidungen, von einer Refle-

wirkung des Urteils, wie sie Hachenburg[1]) annimmt, keine Rede sein kann. Der Schwerpunkt der Wachenfeldschen Ausführungen liegt für uns in der Untersuchung, ob eine Notwendigkeit gemeinschaftlichen Handelns im Prozeß oder eine Unzulässigkeit divergierender Entscheidungen bestehe. Hier streitet Wachenfeld mit Planckschen Argumenten. Er erkennt für gewisse Gemeinschaftsverhältnisse, die Miterbschaft des preußischen Rechtes, das Gesamteigentum, zwar eine materiellrechtliche Norm gemeinschaftlicher Disposition über die gemeinsame Sache an, bestreitet aber deren Einfluß auf den Prozeß. In letzterem werde, so führt er aus, nicht über die Substanz der Sache gestritten, sondern über die subjektive Beziehung des Genossen, seine Berechtigung und seine Verpflichtung (S. 73, 85). Aus der Mehrheit der Prozesse und dem „freien Dispositionsrecht der Genossen" (S. 83) wird auch die Zulässigkeit divergierender Entscheidungen gefolgert.

Wir halten diese Ausführungen Wachenfelds für nicht beweiskräftig; sie scheitern am Gesetze selbst. Die §§ 59 und 434 C.-P.-O. statuieren Beeinflussung der prozessualen Lage eines Streitgenossen durch die Prozeßhandlung eines andern, ähnlich der im Falle der Nebenintervention. Damit ist aber offenbar die Regel Plancks: „Die juristische Behandlung jedes einzelnen Rechtsstreites wird durch die Streitgenossenschaft nicht verändert" durchbrochen; es ist mit § 59, wie dies auch allgemein anerkannt, eine Ausnahme von der Regel des § 58 statuiert. Wenn nun Wachenfeld die Voraussetzung dieser Ausnahme, die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung, mit eben den Planckschen Grundsätzen bekämpft, welche durch die Ausnahme durchbrochen werden, so bedeutet dies einen circulus vitiosus; seine Beweisführung richtet sich unvermerkt nicht gegen die Fälle, welche unter § 59 bezogen werden, sondern gegen das Gesetz selbst, bis sie in dem Vorschlage auf Beseitigung des § 59 ihre Krönung findet (S. 167 f.). Auch Freudenstein (Einrede der Rechtskraft S. 253 f.) sucht vom Planckschen Standpunkte vergebens nach einem Anwendungsgebiete für die erste Alternative des § 59 C.-P.-O.

Die Argumentation Wachenfelds ergibt nur das eine, daß in den allgemeinen Grundsätzen der Streitgenossenschaft

[1]) Hachenburg, S. 74, 91.

ebensowenig wie im bürgerlichen Rechte eine prozessuale Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung begründet ist. Dies ist auch ganz natürlich; würde eine solche bestehen, so wäre § 59 überflüssig [1]). Wenn Wachenfeld (S. 73) sagt: „Einheitlichkeit prozessualer Handlungen könnte nur infolge eines Prozeßgesetzes notwendig werden. Ein derartiges Gesetz ist aber nicht möglich. Denn zwischen jedem Genossen und dem Gegner besteht ein besonderer Prozeß", so übersieht er, daß Planck selbst für den Fall der Appellation – vgl. oben S. 48 N. 2 – eine Ausnahme macht, eben weil hier das Gesetz etwas anderes bestimmt, und daß eine ähnliche, weitergehende Regelung gerade in § 59 C.-P.-O. selbst enthalten ist.

4. Die Fälle, welche unter die erste Alternative des § 59 fallen, sind darnach dadurch gekennzeichnet, daß eine gegenseitige Beeinflussung der Genossen stattfindet, welche prozessual erst durch § 59 C.-P.-O. statuiert wird, jedoch, da das Prozeßrecht sich an das materielle Recht anschließt, materiellrechtlich begründet sein muß. Dies führt uns wieder auf die Martinschen Fälle, in welchen eine materiellrechtliche Norm gemeinschaftlicher Disposition über den Streitgegenstand besteht. Eine treffliche Bestätigung bietet **§ 434 C.-P.-O.**

Es wurde schon hervorgehoben, daß die Lehre Martins in den Ausführungen über Eideszuschiebung und Eidesleistung gipfelte. Maßgebend war der Gedanke, daß es sich beim Eid um einen Dispositionsakt handle [2]); und in der That, man mag immerhin den Eid als Beweismittel bezeichnen [3]), gewiß ist doch, daß es das Verhalten der Parteien gegenüber dem zugeschobenen Eid allein ist, welches unmittelbar, ohne Eingreifen der richterlichen Überzeugung, die Grundlagen des Anspruchs zur Anerkennung bringt oder beseitigt [4]). Vom Martinschen Stand-

[1]) Vergl. Hachenburg, S. 91; Hellmann, in Buchs Zeitschr., Bd. 17 S. 3. Treffend sagt die R.-G.-Entsch., in Jur. W. 1890, S. 178 Nr. 3: „Die . . . gesetzgeberische Absicht, widersprechende Urteile thunlichst zu vermeiden, setzt die an sich vorhandene Möglichkeit solcher widersprechender Urteile voraus."

[2]) Martin, Vorlesungen, II S. 270.

[3]) So Planck, Lehrbch., II S. 291.

[4]) Vgl. über die Dispositionsnatur des Eides besonders Hachenburg, S. 60 ff.

punkte war es auch konsequent, die Eidesleistung eines Genossen zu gunsten aller wirken zu lassen; diesen Vorschlag enthielten auch noch die preußischen Entwürfe [1]); der Gesetzgeber hat jedoch mit Recht Bedenken getragen, zum Nachteile des Gegners dem Eide eines Genossen volle Beweiskraft zu verleihen, wenn die übrigen schwurpflichtigen Genossen den Eid verweigern. Diese Maßregel der Billigkeit darf aber nicht dazu führen, den Zusammenhang des § 434 mit der notwendigen Streitgenossenschaft in Abrede zu stellen, wie dies Wachenfeld versucht und versuchen muß, um ein Anwendungsgebiet für § 434 zu retten.

Wachenfeld (S. 147 ff.) zieht aus der zweideutigen Fassung des § 434 „ein . . . Rechtsverhältnis“ — den Schluß, die Voraussetzungen der §§ 59 und 434 seien verschiedene, § 434 gelte für jede Streitgenossenschaft, „bei welcher eine Thatsache in Frage kommt, welche eine gleiche Rechtslage aller Genossen betrifft“. Er findet den Grund in der Natur des Eides, in der „Unzuträglichkeit“ verschiedener Beurteilung der nämlichen zu beschwörenden Thatsache. Damit wird die von Wachenfeld selbst zurückgewiesene logische Notwendigkeit einheitlicher Feststellung wieder eingeführt. Dieselbe müßte aber zur einheitlichen Beurteilung *jeder* von Streitgenossen zu beschwörenden Thatsache führen, während doch § 434 ein „einheitlich festzustellendes Rechtsverhältnis“ voraussetzt. Andererseits umfaßt § 434 einen Fall, bei welchem die von Wachenfeld angeführte Unzuträglichkeit gar nicht bestünde: auch die Eidesweigerung *aller Schwurfähigen* hat keine formelle Beweiskraft. Wachenfeld führt dies darauf zurück: Es wäre immerhin möglich, daß der Nichtschwurfähige, „falls er schwurfähig gewesen wäre“, den Eid geleistet hätte. Wir verweisen gegenüber dieser Begründung auf *Planck* [2]), der in seinem Lehrbuche den § 434 auf die unlösbaren Schwierigkeiten der formellen Behandlung des Eides stützt, jedoch zugibt, daß bei Eidesweigerung aller Schwurpflichtigen im Grunde kein Notfall vorliege. Planck findet die Erklärung in dem beabsichtigten Schutze der Nichtschwurpflichtigen. Allein gerade dieser Einzelfall erklärt den

---

[1]) **Ausgenommen den von 1848 (§ 456).**

[2]) **Planck, Lehrbuch, II S. 293, Anm. 10.**

ganzen § 434. Zum Schutze der übrigen Genossen wäre es nicht notwendig, daß auch die Schwurpflichtigen selbst von ihrer Eidesweigerung keinen Nachteil haben. Dies erklärt sich nur dann, wenn § 434 lediglich solche Fälle betrifft, in welchen der Sieg der Nichtschwurpflichtigen die Eidesweigerung der Schwurfähigen ohnedies nach materiellem Rechte wirkungslos macht. Der Zusammenhang der §§ 59 und 434 C.-P.-O., der sich damit ergibt, ist übrigens auch in der Geschichte der notwendigen Streitgenossenschaft nach Marin begründet[1]) und wird auch in den Motiven zur C.-P.-O. (S. 83) betont. Charakteristisch für die Grundlage der notwendigen Streitgenossenschaft ist § 577 Abs. 1 des Norddeutschen Kommissionsentwurfes, woselbst gemeinsame Eideszuschiebung und -Zurückschiebung auch für die Fälle verlangt wird, in welchen nach bürgerlichem Rechte über den Streitgegenstand „nur eine gemeinsame Verfügung aller Streitgenossen wirksam" ist.

III. Resultat und Anwendung.

1. Wir haben gefunden: Eine logische Notwendigkeit einheitlicher Feststellung ist nicht entscheidend; eine prozeßrechtliche Notwendigkeit wird erst durch die §§ 59 und 484 C.-P.-O. geschaffen und kann deshalb nicht als Voraussetzung derselben verlangt werden; maßgebend ist vielmehr die materiellrechtliche Beziehung der Genossen, kraft deren zur Erzielung der gewollten Dispositionswirkung gegenüber allen Genossen die gleichheitliche Dispositionserklärung und demgemäß Verurteilung aller Genossen notwendig ist.

Für diese Notwendigkeit einheitlicher Feststellung bildet das Verhältnis der Konkursopponenten ein typisches Beispiel. Die Einwendungen gegen die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft beruhen im wesentlichen auf dem gleichen Gedanken wie die Ausführungen Wachenfelds. Francke (Nebenparteien, S. 104) sagt: „Daß die Erreichung eines Zweckes durch Verschiedenheit der Entscheidungen unmöglich wird, macht indes solche Verschiedenheit selbst nicht unmöglich." Hellmann

[1]) Die Preuß. Entwürfe von 1842 (§§ 262, 272), 1864 (§ 537), der Nordd. Kommissionsentwurf (§ 577) setzenauch für die besondere Behandlung des Eides Unteilbarkeit des Streitgegenstandes voraus. Die jetzige Fassung beruht auf dem Entwurfe von 1877 (§ 397); nichts spricht für die Absicht einer grundsätzlichen Abänderung.

(Lehrbuch, S. 240 f.) führt aus, es könne sehr wohl ein Widerspruch für begründet erklärt, ein anderer beseitigt werden. Weismann (Hauptintervention und Streitgenossenschaft, S. 152 N. 37) bestreitet die notwendige Streitgenossenschaft, da der einzelne Widerspruch nur den Zugang zur Befriedigung versperre; dies entspricht seiner Auffassung, daß auf Teilnahme am Konkurse geklagt werde. (Vgl. oben S. 30.)

Demgegenüber ist hervorzuheben: Die Feststellung gegenüber allen Genossen ist nicht nur das Ziel, sondern auch der Streitgegenstand der verbundenen Prozesse. Wenn etwa auf „Beseitigung der Widersprüche" geklagt wird, so ändert dies am faktischen Klaggegenstand ebensowenig, wie wenn „Verwerfung der Berufung" oder „Aufhebung des erstinstanziellen Urteils", „Beseitigung des Versäumnisurteils" beantragt wird; es tritt hiemit nur die formelle Seite in den Vordergrund. Zur Erwirkung der Feststellung bedarf es der Verfügung aller Opponenten. Die Feststellung gegen den Einzelnen besteht zwar an sich auch dann formell zu Recht, wenn ein anderer Opponent siegt; materiell aber ist diese Einzelfeststellung damit zu einer jeder Wirkung beraubten Dispositionserklärung geworden, welcher das Recht jede Bedeutung, selbst die zum Nachteile des Erklärenden, versagt. Die „Unteilbarkeit des Rechtsverhältnisses", welche in der Geschichte der Lehre eine so große Rolle spielt, besteht darin, daß der einzelne Teil, die Einzelfeststellung, nur als Glied des Ganzen wirkt. Und aus diesen Gründen ist endlich die Streitgenossenschaft „notwendig", wenn wirkungslose und damit überflüssige Entscheidungen vermieden werden sollen [1]). Denn wenn Freudenstein (S. 277) es als überflüssig bezeichnet, in Fällen, in welchen die Rechtskraft gegen Dritte wirkt, § 59 in Kraft treten zu lassen, so kann man mit viel größerem Recht sagen, daß in derartigen Fällen die Erlassung divergierender Entscheidungen selbst überflüssig, § 59 also wohlberechtigt ist [2]).

2. Hiebei erhebt sich ein mehrfaches Bedenken. Einmal ist bereits nachgewiesen, daß der Sieg eines Opponenten Abweisung

[1]) Vgl. Hellmann in Buschs Ztschr., Bd. 17, S. 1 ff.

[2]) H. Meyer sagt bei Besprechung der Wachenfeld'schen Abhandlung (Buschs Ztschr. Bd. 20, S. 505): „Die Praxis empfindet die Vermeidung divergierender Entscheidungen bei gleicher Sachlage von der angenehmen Seite".

der übrigen wegen Befriedigung, bezw. Abweisung des Liquidanten bei weiterer Klageſtellung wegen mangelnder Dispoſitionsgewalt der Beklagten zur Folge hat; man könnte behaupten, daß aus dieſem Grunde eine verſchiedene rechtskräftige Entſcheidung über die Begründetheit der Widerſprüche auch ohne § 59 unmöglich ſei. Allein dem iſt nicht ſo. Bei gleichzeitiger Erlaſſung der Urteile kann nicht das eine zur Begründung des anderen verwendet werden. Legt ferner ein Genoſſe ein Rechtsmittel ein, ſo wäre es ohne § 59 möglich, daß der Appellierende rechtskräftig ſiegt, der Unthätige rechtskräftig verurteilt iſt[1]).

Ein weiteres Bedenken iſt dies. Wenn auch die Dispoſitionserklärung des Einzelnen beim Siege eines andern wirkungslos iſt, ſo iſt doch zu prüfen, ob nicht Umſtände eintreten können, welche dieſe Wirkungsloſigkeit wieder beſeitigen. Wachenfeld betont (S. 91): Werde der Anſpruch auf ſervitutmäßige Belaſtung gegen den einen Miteigentümer abgewieſen, gegen den andern urteilsmäßig anerkannt, ſo könne er dann ausgeübt werden, wenn letzterer Alleineigentümer werde. Allein dies trifft für unſeren Fall nicht zu. Durch den Sieg eines Opponenten iſt der Teilnahmetitel dauernd beſeitigt; die übrigen Beteiligten können ſich nach § 135 K.-O. auch dann auf dieſes Urteil berufen, wenn der ſiegende Opponent nachträglich auf ſeine Konkursteilnahme verzichtet (Vgl. oben S. 33b). Wie aber, wenn nachträglich die Forderung des ſiegenden Opponenten, durch deſſen Eingreifen nach § 59 auch der Sieg des Genoſſen herbeigeführt wurde, im Wege der Reſtitutionsklage oder der Klage aus § 686 C.-P.-O. ſelbſt beſeitigt wird? Hier beſteht in der That ein auffallendes Ergebnis: der ſäumige Genoſſe verdankt ſeinen Sieg der Einwirkung eines Mitſtreitenden, deſſen Widerſpruch die Feſtſtellung gar nicht verhindern konnte, da er nicht zur Sache legitimiert iſt. Gleichwohl gibt es hier kein Mittel zur Beſeitigung der für den Säumigen erlaſſenen Sentenz; er iſt in gleicher Lage, wie wenn ihn ein Nebenintervenient unterſtützt hätte, von dem ſich nachträglich herausſtellt, daß ſein rechtliches Intereſſe mit Unrecht

[1]) Dieſe Möglichkeit wird natürlich durch § 59 nicht völlig beſeitigt. Sie beſteht, wenn der eine Genoſſe ausdrücklich auf Berufung verzichtet. Vgl. Hachenburg, S. 53.

angenommen wurde. Da die hier geschilderte Gefahr jedoch in jedem Falle der notwendigen Streitgenossenschaft besteht, so kann sie der Subsumption des einzelnen Falles nicht entgegenstehen.

Ganz anders steht die Sache, wenn der allein erschienene Genosse von vornherein seine Passivlegitimation bestreitet, indem er vorbringt, er habe nicht widersprochen oder seinen Widerspruch zurückgenommen. Hier ist § 59 nicht anwendbar; es steht der von Planck hervorgehobene Fall in Frage, daß der Einzelne nicht das Rechtsverhältnis selbst, sondern seine Teilnahme an demselben bestreitet. Die Regeln über notwendige Streitgenossenschaft treten erst dann in Wirkung, wenn die gleiche Stellung der Genossen zur Sache, ihre materiellrechtliche Verbundenheit, welche die einheitliche Feststellung notwendig macht, für das Gericht feststeht [1]). Diese Modifikation ergibt sich aus § 59 C.-P.-O. selbst und gilt demgemäß für alle Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft. Ebenso ergibt sich aus § 59, daß der Möglichkeit, es könnte der Säumige selbst seine Sachlegitimation bestreiten, kein Einfluß auf die Behandlung der Sache gewährt wird.

Als Besonderheit der Streitgenossenschaft der Konkursopponenten ist hervorzuheben, daß auch die gerichtliche Anerkennung des Teilnahmetitels durch den Erschienenen, wie schon gezeigt (vgl. oben S. 30, 31), dessen Passivlegitimation beseitigt, so daß solchenfalls gegen den Säumigen Versäumnisurteil zu ergehen hat.

3.

Verschiedenheit der Widersprüche.

Es wird mehrfach versucht, die notwendige Streitgenossenschaft der Konkursopponenten auf den Fall zu beschränken, daß der Widerspruch der Genossen in gleicher Weise begründet ist oder sich auf den nämlichen Punkt bezieht. Ist dies berechtigt?

1. Oetker (S. 327 ff.) ist der Ansicht, wenn sich alle Widersprüche auf die ganze Forderung beziehen, so sei die Streitgenossenschaft so lange als notwendige anzusehen, bis sich im Prozeß eine „Verschiedenheit der Widersprüche" ergebe. Er führt aus: Wenn der eine den Entstehungsgrund der Forderung,

[1]) Vgl. Hachenburg, S. 109 ff.; Hellmann in Buschs Ztschr. Bd. 17 S. 19 f.; Dreyer l. c. S. 29 (zu § 190a H.-G.-B.).

der andere die Konkursforderungsqualität bestreite, so könne der eine Widerspruch anerkannt, der andere verworfen werden. Der Antrag laute nur auf Repression des Widerspruches. Zur Feststellung der Forderung komme es nicht, wenn nur deren Konkursforderungsqualität bestritten werde. Zum gleichen Standpunkte bekennen sich im Resultat L. Seuffert [1]) und v. Sarwey-Bossert, (S. 695), letztere nur für den Fall, daß lediglich gegen einen Teil der Opponenten geklagt wird, da hier das Petitum auf Beseitigung der Widersprüche laute.

Diese Ansichten beruhen auf der schon zurückgewiesenen Auffassung [2]), daß der Widerspruch ein Einwand oder ein Gegenrecht sei, dessen Inhalt durch seine Begründung bestimmt werde, während demselben in Wirklichkeit nur rein formale Bedeutung zukommt. Wäre die verschiedene Begründung der Widersprüche mit einer Verschiedenheit der Widersprüche identisch, so käme nach § 135 K.-O. der Sieg eines Opponenten nur denen zu gute, welche aus gleichem Grunde widersprochen haben; dies liegt zweifellos nicht im Willen des Gesetzes. Die verschiedene Widerspruchsbegründung hat vielmehr keine andere Bedeutung als die verschiedene Antragsbegründung, bezw. Verteidigung der Genossen in jedem Falle der notwendigen Streitgenossenschaft. Nur wer auf die logische Notwendigkeit einheitlicher Feststellung Gewicht legt, kann die notwendige Streitgenossenschaft von der gleichen Verteidigung abhängig machen. Von diesem Gesichtspunkt ist wohl die Ansicht L. Seufferts zu verstehen, der in früheren Auflagen [3]) ausdrücklich aussprach, daß die Gleichheit der Verteidigung entscheide.

Die verschiedene Begründung der Widersprüche ist auch dann einflußlos, wenn der eine den Entstehungsgrund, der andere die Konkursforderungsqualität bestreitet oder anerkennt. Beide Punkte sind nicht selbständige Bestandteile der Feststellung. Festgestellt wird die Forderung als Konkursforderung. Alle Thatsachen, aus welchen sich der Bestand der Forderung als Konkursforderung ergibt, bilden gemeinsam die Begründung

---

[1]) L. Seuffert, Komm. zur C.-P.-O., 7. Aufl., N. 3a zu § 59.

[2]) Vgl. oben S. 9, 54.

[3]) 3. Aufl., N. 4 zu § 59. Vgl. Wachenfeld, S. 80 N. 3.

des Feststellungsanspruches. Die Konkursforderungsqualität ist lediglich ein Bestandteil des vom Richter zu ziehenden rechtlichen Schlusses. Sie kann ebensowenig anerkannt oder selbständig festgestellt werden wie die Klagbarkeit einer Obligation.

2. Das Ergebnis, daß die Geltung der notwendigen Streitgenossenschaft von der Gleichheit oder Verschiedenheit der Widerspruchsbegründung unabhängig ist, erleidet für den Fall, daß die Anfechtungseinrede des Verwalters in Frage steht, eine Modifikation. Das Bestreitungsrecht und die Dispositionsgewalt des Verwalters ist beim Gebrauche des Anfechtungsrechts frei und unbeschränkt. Insoweit der Genosse nach materiellem Rechte die Dispositionswirkung aus den Handlungen des Verwalters nicht zu hindern vermag, insoweit versagt auch die Beeinflussung im Prozeß auf Grund der §§ 59 und 434. Die prozessuale Konstruktion bereitet dabei keine Schwierigkeit. Die prozessuale Durchführung des Anfechtungsrechts erscheint als besonderer Prozeß zwischen Verwalter und Liquidant, an welchem die Gläubiger nicht beteiligt sind.

3. Ausgeschlossen ist die Anwendung der §§ 59 und 434 C.-P.-O. dann, wenn von den einzelnen Genossen verschiedene individuelle Forderungsteile bestritten werden[1]) Dies gilt auch dann, wenn die einzelnen Teile im Verhältnisse von Haupt- und Nebenforderung stehen; denn die Nebenforderung kann zwar ohne die Hauptforderung nicht zur Entstehung gelangen, wohl aber ohne sie fortbestehen. Werden dagegen verschieden große, nicht individuell begrenzte Teile der nämlichen Forderung bestritten, so besteht notwendige Streitgenossenschaft bis zur Höhe der gemeinsamen Bestreitung. —

Eine Darstellung der Folgen der notwendigen Streitgenossenschaft fällt nicht mehr in den Rahmen dieser Abhandlung.

[1]) Vgl. Oetker, S. 330, b.

Inhalt.

Seite

Einleitung 5

Erster Teil.

Stellung der Widerspruchsberechtigten zum Liquidanten.

I. Gegenstand und Richtung des Verfahrens 7
II. Legitimation der Opponenten 10
III. Stellung der Widerspruchsberechtigten zur Masse 13

Zweiter Teil.

Die gegenseitige Beeinflussung der Widerspruchsberechtigten.

I. Gesamtfeststellung und Einzelfeststellung.
1. Zwangsstreitgenossenschaft? 25
2. Die Arten der Einzelfeststellung 29
II. Wirkung der Prozeßführung und Entscheidungen.
1. Urteilswirkung im Feststellungsprozeß 31
2. Wirkung der Prozeßführung 35
3. Wirkung der tabellarischen Feststellung 38
III. Nebenintervention 42
IV. Notwendige Streitgenossenschaft.
1. Einleitung 44
2. Notwendigkeit einheitlicher Feststellung 46
3. Verschiedenheit der Widersprüche 56

Buchdruckerei J. L. Stich, Nürnberg